

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

LESION ENORME

1974

CARLOS A. SARRALDE G.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO Y

CIENCIAS SOCIALES

LESION ENORME

Carlos Alberto Sarralde Guerrero

1974

346.59
5751

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

CUADRO DIRECTIVO

FUNDADOR : Gral. Benjamín Herrera.
PRESIDENTE DE LA
CORPORACIÓN : Dr. Lorenzo Salazar Palma.
SECRETARIO GENERAL : Dr. Rodrigo Palma V.
RECTOR DE LA FACULTAD
DE DERECHO : Dr. Francisco Sierra R.
DECANO DE LA FACULTAD
DE DERECHO : Dr. Jaime Parra Quijano.
SECRETARIO DE LA FACULTAD
DE DERECHO : Dr. Jorge Bodanick.
PRESIDENTE DE TESIS : Dr. Adolfo Mina Salento.
PRESIDENTE HONORARIO : Dr. Ismael Casal Guerrero.

///.

"Debemos tener presente que no hay mejor forma de dialéctica Jurídica, que la inspirada en el sentimiento de lo justo."

Juan Iglesias

DEDICATORIA

Como homenaje sincero de gratitud, dedico este modesto trabajo a quienes de una u otra manera han colaborado conmigo para alcanzar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, que la Universidad Libre de Colombia otorga a sus estudiantes que han cumplido con sus disciplinas académicas, y en forma entrañable a mis padres Antonio Sarralde Medina e Isabel Guerrero de Sarralde, y a mis hermanos: Socorro, Augusto, Marcos, Hugo y Roberto

Carlos Alberto Sarralde Guerrero

Bogotá, Noviembre 26 de 1.974

Señor Doctor

JAIRO PARRA QUIJANO

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD LIBRE

E. S. S.

Estimado Señor Decano:

El señor CARLOS ALBERTO SARRALDE G. ERREÑO, me ha hecho el honor de designarme Presidente de la Tesis que ha presentado a la Universidad Libre, con el propósito de optar el Título del Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la misma.

Bajo el título "LESION ENORME", acomete al estudio de éste vicio, que rompe el equilibrio de los contratos, partiendo de los orígenes del Derecho Romano y estudiando su evolución en la Edad Media - hasta desembocar en el Derecho Moderno y, especialmente, en la legislación colombiana.

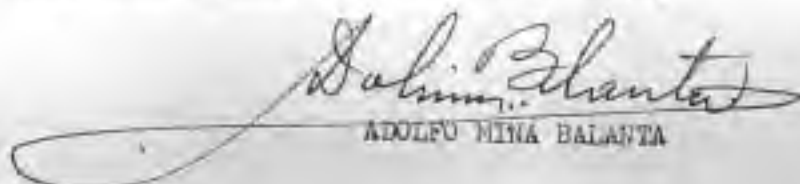
Se apoya el autor en conceptos de autorizados tratadistas nacionales y extranjeros, para realizar un sólido estudio de la Lesión Enorme, haciendo gala de gran erudición y mostrando excelentes cualidades para la investigación científica y notable versación en el manejo con propiedad y precisión de lenguaje jurídico.

El estilo del graduando es diáfano, directo, lo cual hace agradable la lectura de su monografía.

Considero, señor Decano que el trabajo ejecutado por el señor SARRALDE G. ERREÑO, tiene méritos suficientes para el logro del fin propuesto.

Al felicitar al autor por la feliz culminación de su carrera profesional, deseo que coseche grandes triunfos en el ejercicio de la misma.

Soy de Ud., Señor Decano, con toda consideración,


ADOLFO MINA BALANTA

I N D I C E

CAPITULO I

Págs.

FUENTES Y EVOLUCION HISTORICA DE LA LESION

En el Derecho Romano.....	1
Su origen en la In-Integrum Restitutio.....	3
Violencia y Dolo.....	6
Error Excusable.....	7
La Ley Segunda entre los Bizantinos.....	14
La Ley Segunda en la Edad Media.....	17
Su no renunciabilidad en el Derecho Medioeval.....	21
La Ley Segunda entre los Canonistas.....	23
Decretal de Alejandro III al Obispo D'Arras.....	25
Decretal de Inocencio III al Obispo de Orvieto.....	25
La Lesión Enorme en el Código de Napoleón.....	26

CAPITULO II

EN EL FUERO JUZGO.....	30
Las Siets Partidas.....	32
El Feudalismo.....	37
La Escuela Liberal.....	41
El Capitalismo.....	42

CAPITULO III

La Escuela de los Fisiócratas.....	44
------------------------------------	----

El Mercantilismo.....	47
El Liberalismo Clásico.....	48
El Intervencionismo de Estado.....	51

CAPITULO IV

EN LOS CONTRATOS COMMUTATIVOS

El Derecho como expresión de lo Justo.....	65
Características de los Contratos Commutativos.....	70
De la Cosa que se da o hace.....	77
Del Precio.....	80
Primera Regla.....	82
Segunda Regla.....	82
Tercera Regla.....	83
Cuarta Regla.....	83
De la Equidad entre lo que se da, se hace y se recibe.	87

CAPITULO V

LA LESION EN LOS CONTRATOS COMMUTATIVOS

De la Teoría Objetiva de la Lesión.....	88
Teoría Objetiva.....	90
De la Teoría Subjetiva de la Lesión.....	92
La Lesión Enorme extensiva a todos los Contratos Commu tativos.....	96

CAPITULO VI

LA LESION ENORME EN ALGUNOS PAISES MODERNOS

La Legislación Francesa.....	98
La Legislación Alemana.....	111
La Legislación Suiza.....	114
La Legislación Chilena.....	115
Otras Legislaciones.....	118
Inglaterra.....	118
Austria.....	118
Polonia.....	118
Méjico.....	119
Italia.....	120
La Unión Soviética.....	120
Perú.....	121

CAPITULO VII

LA LESION ENORME EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

Casos en los que se configura expresamente.....	122
En la Compraventa de inmuebles.....	122
La Permuta.....	137
Mutuo con Intrés.....	139
La Anticresis.....	140
La partición de la Herencia.....	140

Págs

Aceptación de una Herencia.....	147
La Cláusula Penal.....	148
La Especulación	150
La Economía Dirigida.....	151
<u>CONCLUSIONES</u>	152
Necesidad de Extender la Rescisión por lesión a todos los Contratos.....	154

"La justicia sin la fuerza
es impotente y por consiguiente
es preciso tratar de que sea
justo lo que es fuerte, y fuerte
lo que es justo".

Pascal.

CAPITULO I

TEORIA DE LA LESION

FUENTES Y EVOLUCION HISTORIA DE LA LESION

- I) .- En el Derecho Romano
- II) .- Su origen en la "In Integrum Restitutio".
- III) .- La Ley Segunda (Lex Secunda e) .- Entre los Bizantinos .- En la Edad Media.- Su no renunciabilidad.
- IV) .- La ley Segunda entre los Canonistas.
- V) .- Decretales de Alejandro III al Obispo de D'Arras (1.170) y de Inocencio III al Obispo de Orvieto (1.208).
- VI) .- La Lesión enorme en el Código de Napoleón.

I .- EN EL DERECHO ROMANO

En los albores de la sociedad romana, se alcanza a vislumbrar apenas una idea bastante material y embrionaria del Derecho. No se fundamentaba en ningún principio, descansaba tan solo en un simple mandato de autoridad. Su carácter era eminentemente formalista; era el Derecho la ordenada e impuesta por la fuerza " Quod Jussum est ".

En el siglo VII la idea de ese derecho estrecho y formalista, adquiere un contenido histórico bajo la influencia de la filosofía griega, en razón de la adaptación y a las necesidades sociales de cada época. Bajo éstas y otras circunstancias que no nos detenemos a analizar, el derecho romano cobra una gran importancia, constituyéndose en esta forma y a través de los tiempos en la piedra monumental sobre la que descansan la mayor parte de las instituciones jurídicas modernas. Razón por la cual se lo ha considerado como la fuente inagotable de la jurisprudencia universal.

La teoría de la Lesión, no podía ser ajena a esta tradición. De manera que la lesión, como causa de rescisión contractual, es sin duda de origen romano. Sin embargo en las primeras épocas del Derecho romano, la rescisión de los contratos por lesión enorme fue desconocida. Lo fundamental de los actos jurídicos radicaba en la solemnidad, no tenían ninguna consideración por la equidad que debe reinar en todos los actos tendientes a producir efectos jurídicos.

El sinnúmero de injusticias y abusos que bajo el amparo del Derecho Civil se cometían, ocasionaron tremenda reacción en contra de estos principios, y fue así como surgió el Pretor romano dispuesto a combatir la arbitrariedad imperante.

II.- EL ORIGEN DE LA IN INTEGRUM RESTITUTIO

Algunos autores pretenden ver su origen en el estatuto pretoriano de la " In integrum restitutio".

Esta institución consistía en la facultad atribuida al pretor de intervenir cuando una persona resultaba perjudicada por un acto suyo, válido a la luz del Derecho Civil, pero afectado por circunstancias especiales que hacían presumir el quebrantamiento de normas generales de equidad. Así los casos en los que el perjudicado era un menor, o en los que se podían sospechar dolo o violencia.

Los romanos para efecto de la institución la definían la " Restitutio " como la " reintegración de una cosa perdida según derecho", de donde se colige que la finalidad de la acción comentada era volver las cosas a su estado inicial.

La acción concedida al menor se consideraba como " Ultimum subsidium " la cual sólo le era otorgada cuando no existía camino para que aquel obtuviese la reparación de los perjuicios sufridos.

Debia el Pretor obrar con conocimiento de causa y por consiguiente su fallo solo era proferido una vez oidas ambas partes. El menor, debia a su vez, acreditar en primer término, su condición de tal, y en segundo, el perjuicio sufrido atribuible a su condición de menor. Lo anterior tenia como consecuencia el de que un menor que se hubiese atribuido falsamente la calidad de mayor, o que hubiese recurrido a maniobras doloas para contratar, no podia hacerse restituir, pues nadie puede alegar su propio dolo. Asimismo, la contraparte no podia alegar que el acto se habia realizado con la venia del curador, o con la autoridad del tutor; aún se admitió la restitución contra actos de gestión del curador o del tutor solos, pues se consideró que el perjuicio sufrido tenia como causa primera la falta de edad, ya que de no mediar esta circunstancia, no estaria sometido a tutela o curatela.

En cuanto a los mayores de edad, la restitución de la "In Integrum restitutio" al decir del Doctor Juan Manuel Carrasquilla en su tesis de grado " Estudio sobre la

Lesión Enorme " (1.949), cubría seis situaciones a saber: violencia, dolo, capitis diminutio mínima, error excusable y ausencia necesaria. El Doctor Carrasquilla hace de tales circunstancias el siguiente análisis:

"a).- VIOLENCIA Y DOLO:

A las víctimas de la violencia o el dolo les otorgaba el pretor una acción, una excepción y la In Integrum Restitutio; la acción de dolo con su correspondiente excepción, creada por el Pretor Aquilo Galo en el año 688 y la acción metus causa con su respectiva excepción, creada por el Pretor Octavio hacia el año 679. La In Integrum Restitutio obraba como remedio eficaz para restablecer el equilibrio contractual, siendo en cada caso facultativo del magistrado, " Causae Cognite " conceder la correspondiente acción o la In Integrum Restitutio, como último recurso, dado su carácter excepcional pero más adecuado por su rigor para procurar una reparación más completa al demandante, pues estaba sancionada por la rei-vidicatio, oponible a tercero".

"b).- CAPITIS DIMINUTIS

Cuando el deudor había sufrido "La Capitis Diminutio Minima", la "In Integrum Restitutio" atenua el vigor del derecho civil que declara extinguidas sus deudas, cometiendo con el acreedor una notoria injusticia. El Pretor permitía a los acreedores perseguir a sus deudores que hubieran sufrido la Capitis Diminutio, como si no se hubiera operado cambio alguno en su estado; la fórmula de las acciones que se ejercía contra el Capite-minutus, reposaba sobre esa ficción".

"c).- ERROR EXCUSABLE:

En principio el error no daba por sí motivo para la aplicación de la In Integrum Restitutio a favor de una persona mayor; sin embargo excepcionalmente era concedida al demandado que había omitido insertar una acción en la fórmula, siempre que la sentencia no hubiere sido pronunciada; al demandante que había cometido plus petitio en la intentio de la fórmula, cuando ésta era inevitable, y al demandado cuando había notoria exageración en la condemnatio".

"d).- AUSENCIA NECESARIA.

Cuando ésta provenía de la cautividad o del desempeño de funciones públicas e impedía al ausente hacer valer derechos suyos en tiempo hábil, sin duda se daba la excepción al desconocimiento de la representación Judicial".

" De lo anteriormente expuesto se deduce que la finalidad buscada por esta institución, era procurar un restablecimiento de la equidad vulnerada por la aplicación de la simetría legal y contractual, y no solamente cuando el consentimiento adolecía de un vicio: error, fuerza y dolo; sino también para aquellos casos en que un consentimiento completamente exento de vicios, daba por resultado una convención de la cual surgía una situación inequitativa para una de las partes, como en los casos de la ausencia necesaria; el error excusable, que no alcanza a viciar el consentimiento. Es de anotar también que se concedía sólo cuando el derecho no ofrecía ninguna vía para subsanar el perjuicio, era un recurso excepcional. Gozaban de sus beneficios no solo los que deriva-

ban perjuicio de una compraventa de inmuebles, sino también quienes fueron lesionados a causa de una convención sobre muebles, el deudor, el que por ausencia no podía ejercitar un derecho suyo como la reivindicación en caso de usupción por un ausente, contra un ausente no se podía reivindicar, y en general era extensiva a actos jurídicos tanto unilaterales como bilaterales".

De análisis similares al anterior han concluido que es allí en la " In Integrum Restitutio" en donde se encuentra el origen de la teoría de la lesión enorme y al efecto señalan la marcada simetría que entre sí guardan las dos instituciones en cuanto al principio de equidad que les sirve de fundamento; en cuanto a su carácter excepcional y en cuanto a que ambas operan, en algunos casos, en lo que hace relación a la " In Integrum Restitutio", sobre bases objetivas, es decir, sin tomar en cuenta las circunstancias subjetivas que rodearon el acto. Al decir objetivas debe entenderse que es la economía del acto la que determina la viabilidad de la acción.

No obstante, la mayoría de los autores ven el origen de la lesión enorme, como una institución propia e independiente, basándose en dos rescriptos de los emperadores Dioclesiano y Maximiano, que datan de los años 284 a 304 de la era cristiana, en los cuales se admite como principio la rescisión de la venta hecha por un precio injusto, o sea cuando el vendedor es lesionado en más de la mitad del justo precio de la cosa. Debemos anotar que constituye lo que los antiguos tratadistas franceses conocieron con el nombre de la Ley Segunda ("Lex Secundae").

Sostienen algunos autores que el origen de la lesión data de la época de Justiniano, quien en sus Institutas, interpoló los rescriptos de los dos emperadores citados anteriormente. Ripert y los alemanes Jors y Kunkel han defendido la idea de que los textos originales de Dioclesiano y Maximiano fueron enmendados por Justiniano.

El profesor Dekkers de la Universidad de Bruselas, así como autores tales como Grandenwitz (quien descubrió

las interpolaciones), Solazzi, Girard, Ripert y los alemanes Jors y Kunkel, al sostener la tesis de las interpolaciones, dicen que trae entre otras, estas dos razones.

La frase "humanum est" no corresponde al léxico jurídico ni filosófico de la época de los emperadores Diocleciano y Maximiano. Asimismo puede decirse de la frase "Auctoritas intercedente iudicis".

La otra razón es la que no teniendo los padres, la acción rescisoria no es aceptable que el emperador se la concediera al hijo. De allí concluye Dekkers que el texto original del rescripto era el siguiente: "Fundum si pater tuis minoris pretii distraxerit, frustra intendis ut, pretium te restituyente emptoribus, fundum venditum recipias", cuya traducción sería la siguiente: "Si tu padre ha vendido un fundo a bajo precio, es en vano que tu esperes recuperarlo reembolsando su precio a los compradores". De allí se desprendería que no sólo no es el rescripto citado el origen de la institución, sino que él constituiría precisamente lo contrario: constituye un rotundo rechazo a la acción rescisoria por causa de lesión enorme.

Ahora bien, el texto atribuido a los mencionados emperadores, y que sí constituye el origen de la institución es como sigue:

" Impp Diocleotianus et Momiximianus a a Lupo: Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxerit, humanum est, ut vel, pretium te restituente emptoribus, fundum venditum recipias, auctoritate intercedente iudicis, vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipies. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit" (año 285).

La traducción del anterior texto es la siguiente: " Si tu o tu padre ha vendido a un menor precio una cosa de mayor valor, es equitativo, o bien que restituyendo el precio a los compradores, tu recibas el fundo vendido acudiendo a la autoridad del juez, o bien, si el comprador lo prefiere tu recibirás lo que falta al justo precio. Ahora, se considera menor el valor de la cosas si la mitad del verdadero precio no ha sido pagado".

Como puede verse de la transcripción de los dos textos, el primero de ellos está lejos de ser el origen de la ins-

titución por ser precisamente lo contrario a ella. En cuanto al segundo, cabe anotar con Pérez Vives que él deja dos deudas de importancia: la primera, la de si la institución consagraba o no la rescisión para toda clase de bienes o si se limitaba a establecerla para los inmuebles. En efecto, el rescripto habla inicialmente de "una cosa cualquiera" (rem), pero a renglón seguido, y al preveer la restitución la limita a un inmueble (fundum). Anota asimismo el Doctor Alvaro Pérez Vives, a pag 148 de su obra "Compraventa y Permuta", que al hablar en un principio de "compradores" y luego de "comprador" surge la duda, pues al usar el término en plural se refiere a un caso concreto, y al hacerlo en singular, se trataría de una generalización. " A nuestro modo de ver de lo que se trata es de que precisamente esta falta de claridad proviene del hecho de la interpolación, y viene a acreditar ésta. En efecto, el rescripto de Dioclesiano y Maximiano, fue promulgado para absolver una consulta de Lupo es decir un caso concreto. Además cabe anotar que la tesis de la interpolación quiso generalizar la institución y fue poco diligente de la redacción.

"Finalmente, es cierto que los sucesores de los aludidos emperadores no solo no mencionan por ninguna parte la "Ley Segunda", sino que rechazan las demandas presentadas para que se rescinda la compraventa por causa de lesión - y continua el Doctor Pérez Vives - Dioclesiano mismo la rechaza con posterioridad al año del rescripto enmendado, y Teodosio hace igual cosa, y en el Digesto no hallamos ~~sombra~~ alguna de la citada ley. Sólo las Institutas nos dan de ella la versión que acabamos de analizar".- Luego concluimos que tanto Dioclesiano, como sus sucesores resolvieron en contra solicitudes como la de Lupo y por consiguiente es de pensarse que tal hecho histórico viene a confirmar aún más la tesis de la interpolación.

III .- a) LA LEY SEGUNDA ENTRE LOS BIZANTINOS

Las codificaciones de Justiniano (528 - 556) comprendidas en las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas pasaron a la historia bajo el título " Corpus iuris civiles" desde la edición de Dionisio Godofredo (Ginebra 1.583).

Celoso Justiniano de conservar la integridad de sus textos prohibió la confrontación de los textos codificados con los originales, así como todo comentario a la obra codificada. Pero esta prohibición de hacer comentarios a la obra Justiniana y específicamente al Digesto o Pandectas sería inobservada bien pronto en fuerza de las necesidades de la enseñanza y de la práctica del derecho.

Basílico el Macedónico inició (867-886) y su hijo León el filósofo concluyó (886-911). La obra jurídico postjustiniana de mayor envergadura " Las Basílicas " o " Libre Basilicorum", en lengua griega, que consta de sesenta libros divididos en títulos y estos en párrafos.

Pues bien, los autores de las "Basílicas" tomaron de la "Ley Segunda" su espíritu, desechando el texto, razón por la cual las incorrecciones del lenguaje desaparecen en la versión Bizantina que es la siguiente: " Si alguno ha vendido su bien a bajo precio, puede recuperarlo restituyendo su precio. (El precio es bajo cuando no alcanza la mitad de la justa estimación del bien). Pero si el comprador pre-

fiere suministrar lo que falte al justo precio, podrá conservar la casa vendida. El mismo derecho se hace extensivo a los hijos del Vendedor". Por lo anterior es fácil deducir que la teoría de la lesión estaba elaborada. Ella se concedía frente a la compraventa de toda clase de bienes, ya fueran ellos muebles o inmuebles. Como condición se exigía que el precio pagado fuese inferior al justo precio, es decir, a la mitad del valor real de la cosa y se le otorgaba al comprador la facultad de mantener el objeto vendido completando el justo precio, es decir, hasta la mitad del verdadero valor de la casa vendida.

Del texto Bizantino, se desprende que la acción de rescisión por lesión enorme era aplicable tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. El hecho de referirse a los bienes sin entrar a hacer división entre inmuebles y muebles, fue un gran avance que viene a identificarse con los códigos modernos, tales como el suizo de las obligaciones, el Filipino, el Chino, el Ruso, el Alemán y el Mexicano entre otros.

Sin embargo, al igual que en la Lex Secundae, se advierte el

criterio puramente objetivo de la lesión, es decir, el carácter estrictamente aritmético, sin analizar los elementos de carácter subjetivo, llegando la lesión, no como vicio del consentimiento, sino como un simple vicio objetivo del acto. Se hacía un estudio respecto al desequilibrio que se presentaba entre la prestación procurada y la ventaja obtenida del contrato.

Cabe anotar que la teoría de la lesión enorme pasó de las Institutas al Derecho Bizantino, en donde tuvo una gran acogida, quedando consignada en las "Basilicas".

b) .- LA LEY SEGUNDA EN LA EDAD MEDIA

Mientras en Oriente la teoría de la lesión enorme alcanzaba el desarrollo que se ha precisado, pasando de las Institutas al Derecho Bizantino, en Occidente era ignorada como ignoradas eran las Institutas y las Novelas. Occidente solo conocía el Digesto, en el cual la teoría de la lesión había sido rechazada de manera rotunda.

Fue necesario que los Glosadores y Postglosadores (civilistas o Doctores en Derecho romano) desenterraran el texto de las Institutas para que la teoría de la rescisión por causa de la lesión obtuviera recibo en Occidente.

Conocido el texto de la Ley Segunda llamada por algunos postglosadores "Ista famosa lex" (Bartolo, Accurse y Cinus de Pistoia) Occidente continuaba ignorando las "Basilicas" y debieron por lo tanto elaborar su propia teoría de la lesión.

Problema atinente que se planteó a los civilistas, fue el precisar la naturaleza jurídica de la lesión y se optó por considerarla un vicio del consentimiento, vecino del dolo pero diferente de éste. Pero esa lesión no debe confundirse con un fraude por parte del vendedor; si tal cosa se hiciera sería el pleno dominio del dolo, es un "dolus re ipse" es decir que surge o se presume por el contrato mismo, pero que no está en el contrayente ni puede ubicarse en él.

La denominación de "lesión enorme" no es propia de Justiniano,

sino que tal denominación a este vicio del contrato se debe a Cinus de Pistoia (a. 1300) quien parece haberla tomado de los Ultramontanos.

Los postglosadores coincidieron en que quien había sufrido lesión enorme en la compraventa tenía acción para rescindir el contrato. Acción que se justificó primero a través de la " Restitutio In Integrum ", es decir se la confirió al Vendedor como una acción de reivindicación de la casa vendida, acudiéndose a la ficción de que la venta nunca se había realizado.

Sin embargo el deseo de perpetuar la vigencia de la Ley Segunda más allá de los cuatro años previstos para la prescripción de la " restitutio " llevó a los glosadores a identificarla con una " Actio Vendite " o acción de buena fe, por medio de la cual se podían hacer valer derechos que no estuvieran expresamente estipulados o en los cuales nunca se hubiera pensado al momento de contratar, tal tesis extendió a treinta años el término de prescripción de la acción. Recordemos que nuestro Código fija como término de prescripción el de cuatro años para la acción rescisoria ; en cambio el francés fijó para la acción que nace de la lesión, un lapso de dos años, no obstante

que la prescripción de la acción de rescisión derivada de otras causas se realiza en diez.

Visto lo anterior, analicemos de manera muy somera, cuál fue el campo de aplicación de la teoría de la lesión enorme en la Edad Media.

Los glosadores extendieron la teoría de la lesión a actos jurídicos distintos de la compraventa y la hicieron valer también en el arrendamiento, la permuta, la compra de una renta, la partición, la transacción y la donación. Hicieron igualmente extensivo su campo de aplicación a la acción del comprador engañado más allá de la mitad del justo precio "Untra dimidiam".

La doctrina diversificó sus opiniones al determinar en qué consistía aquella "Diceptio ultra dimidiam" que fue para algunos, la que sufre el vendedor cuando vende "infra dimidiam", es decir valiendo la cosa 10 la vende en cuatro (4), igual criterio hay que adoptar para el comprador; como $10 - 4 = 6$, ésta es la cifra que constituye lesión. Luego el comprador es lesionado si compra una cosa que vale 10

en 16, porque $10 + 6 = 16$.

Este criterio prevaleció entre los Glosadores, quienes pug-
naban por extender el campo de aplicación de la " Ley Segun-
da " (Azon, Accurse), en tanto que otros como Martinus y
Placentinus, opinaron que la lesión no surgía para el compra-
dor sino cuando adquiría por más del doble el justo precio
de la cosa, esto es, si valiendo 20 el comprador la adquiere
por 41. Este sistema fue el adoptado por nuestro Código.

c). - SU NO RENUNCIABILIDAD EN EL DERECHO MEDIOEVAL.-

La consagración en Occidente de la teoría de la lesión trajo
también la fórmula que permitiera su aplicabilidad y de hecho,
desde los albores de la Edad Media se admitió la renuncia a
este derecho como a casi todos los que consagraban las normas
civiles, por cuanto a la autonomía de la voluntad particular
se otorgaba la facultad de modificar en el contrato la Ley
Civil. Este fenómeno deriva su explicación de circunstancias
de orden económico -social, pues los señores feudales consi-
deraban impropio de su rango la enajenación de sus fundos lo
que hacía escasa la compraventa de inmuebles y en cuanto a

los muebles su comercio era casi nulo por no decir inexistente.

La iniciación de las cruzadas transformó sin embargo las costumbres y obligó a numerosos señores feudales y terratenientes a vender sus posesiones para ir a la guerra contra los infieles. El aumento en el número de transacciones creó la necesidad de poner fin a la facultad de renunciar a los beneficios de la " Ley Segunda ".

Las formas de renuncia eran tres: la renuncia simple, la donación del mayor valor (donación de la plus-valía) y el juramento.

Como anota Pérez Vives " Esta última forma, que demuestra muy a las claras las características de la época, consistía en una solemne promesa bajo la gravedad del juramento de no intentar la acción rescisoria. Se hacían imprecaciones a Dios y se pedía su castigo si el promitente violaba ese juramento: " juro quod nunquam Veniam contra hanc Venditionem ". " Yo quiero que Dios me castigue si fallo a mi palabra", etc. y es bien sabido que el perjurio era un delito gravísimo en

la Edad Media.

Contra la renuncia se pronunciaron los civilistas medioevales haciendo desaparecer bien pronto la fórmula de la renuncia simple. El juramento recibió críticas de eminentes juristas entre ellos Placentino, quien le restó todo valor afirmando que la acción por lesión no era propiciada por el vendedor sino por el comprador al negarse a completar el justo precio y así siendo este el que atacaba la venta, al proponer la rescisión el vendedor no incurría en perjurio.

En cuanto a la renuncia por donación de la plus-valía esta también fue declarada inválida por los post-glosadores (Cinus de Pistoia, Bartolo, etc.), diciéndose que esta no podía producir efectos cuando el vendedor desconocía el justo precio y que aún conociéndolo el hecho de encontrarse involucrado en el mismo hecho hacía presumir el fraude.

IV).- LA LEY SEGUNDA ENTRE LOS CANONISTAS

Han sido siempre los principios de la Iglesia contrarios a la usura y al fraude. Por lo cual la teoría de la lesión re-

cibió amplio apoyo entre los canonistas que veían en ella instrumento idóneo para invalidar la una y combatir el otro. Este espíritu tuvo su mejor aplicación en la teoría de la lesión y en la equiparación de que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

A la acción de rescisión por lesión los canonistas dieron el nombre de " Accio ex-Vendito " y propugnaron por extenderla a todos los contratos llamados " conmutativos ", es decir aquellos en que las contraprestaciones de los contratantes son iguales.

La principal aplicación de la teoría de la lesión a los contratos conmutativos se hizo al mutuo, consecuencia apenas lógica de la lucha sostenida por la iglesia contra la usura. En este contrato la justicia residía en que quien recibía el préstamo devolviera igual cantidad al prestamista; la devolución de un mayor valor generaba la lesión.

Como ejemplos de las ideas de los canonistas del medio-evo son las decretales de los Papas Alejandro III e Inocencio III que se transcriben a continuación:

DECRETAL DE ALEJANDRO III AL OBISPO D'ARRAS (1.170)

" Mis queridos hijos, los canónigos de Beauvais, han introducido una querrela contra la Abadía y los religiosos de Charthen, basados en el hecho de que la foresta, llamada "du vallon nair" (Valle negro), comprada por diez libras, por alguno de dichos religiosos a escondidas del Capítulo, valía en el momento de la venta 40 marcos..... El decano de Reinus instruyó el negocio. Como a él le parecía que los susodichos padres habían comprado la foresta a menos de la mitad del justo precio, decidió que la venta no debía sostenerse. Adjudicó la foresta a la Iglesia de Beauvais y dio su posesión a los Canónigos..... porque el comprador, que compra una cosa a menos de la mitad de su justo precio, tiene opción: completar el justo precio, o dejar rescindir la venta..... "

DECRETAL DE INOCENCIO III AL OBISPO DE ORVIETO (1.208)

En la causa promovida por el ecónomo del Monasterio de San Martín de la Montaña contra los ciudadanos de Viterbo, el citado Pontífice dijo: " Como es de nuestro parecer que en

venta el monasterio fue engañado en más de la mitad del justo precio, nosotros decidimos que los susodichos ciudadanos deban restituir las prementadas posesiones, recobrando su precio de compra o que completen lo que se establezca faltar al justo precio en el momento de la Venta". (Las anteriores transcripciones fueron tomadas de la obra Compraventa y Permuta del Doctor Alvaro Pérez Vives, pág. 158).

IV) .- LA LESION ENORME EN EL CODIGO DE NAPOLEON

En el Derecho medioeval la teoría de la lesión había soportado ya críticas de las diversas escuelas económicas, saliendo avante de todas ellas, y siendo así recibida por el derecho francés, adoptada en él al influjo de los estudios romanos muy en boga entonces, practicada sin reservas hasta cuando vino a imperar un sistema económico completamente antagónico a los anteriormente existentes: el liberalismo económico, inspirador de la Revolución Francesa, la cual se hizo en nombre de la libertad, la libertad absoluta del hombre y que no podía ser coartada por ningun-

na ley humana o divina y sobre la que apenas se admitían las reglamentaciones necesarias para evitar que la propia no fuera limitante de la de los demás. La voluntad era autónoma soberana y vertida sobre el acto jurídico que rechazaba toda la teoría de la lesión.

Las leyes del 12 de Octubre de 1.789 y 11 de Abril de 1.793 y las del 12 y 17 de Marzo de 1.791 al proclamar la plena libertad de industria y de comercio abolieron las limitaciones al interés contractual y en Agosto de 1.795 una ley declaró expresamente derogada la lesión como vicio del contrato.

Casi solitaria se alzó la voz de Pothier proclamando que " la equidad debe reinar en las convenciones, de lo cual se sigue que, en los contratos interesados en que una de las partes da o hace alguna cosa para recibir otra a manera de precio de lo que hace o da, la lesión que sufre uno de los contratantes, aunque el otro no hubiera acudido a ningún artificio para engañar al lesionado, basta por sí misma para hacer vicioso el contrato".

Los redactores del Código Civil, de acentuada expresión individualista, redujeron notablemente el alcance de la lesión contractual al fijarlo en el Art. 1.118 de la mencionada obra así: " La lesión no vicia las convenciones sino en ciertos contratos y en atención a ciertas personas ... " Quedando la lesión circunscrita a determinados casos que el legislador señala taxativamente. Jurisprudencialmente se ha extendido a otros contratos que en la práctica suelen realizarse no pocas veces en forma bastante inequitativa, extensión ésta que pone de presente los inconvenientes de la absoluta libertad contractual, y hace clara la conveniencia de aplicar los beneficios de la institución comentada no solamente a un reducido grupo de actos jurídicos sino a la mayoría de los contratos que por su naturaleza deben ser conmutativos.

El Artículo 1.313 del Código Civil Francés dice: "Los mayores no son restituidos por causa de lesión sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en el presente Código". Tales casos son la Compraventa de Inmuebles (Art.1.674); la aceptación de la herencia (Art. 783); la partición (Art 887) la venta de abonos (Ley del 8 de Julio de 1.907 Art. 1o).

Para justificar la consagración de la lesión los redactores del código acudieron a considerarla un vicio del consentimiento, una lesión a la libertad de contratación, porque era necesario hablar de la libertad para justificar esta limitación de la libertad contractual.

Ahora bien, en relación con los casos que se consagran en la lesión francesa anotamos lo siguiente:

a) La partición, acto esencialmente igualitario, rescindible por lesión de un más de un cuarto; (Art. 887 inciso 2o.); b) La venta de inmuebles, rescindible por causa de lesión de más de siete doceavos, pero solamente cuando es sufrida por el vendedor (Art. 1.674 del C.C.) No se ve cual pueda ser la razón por la cual la ley coloca al comprador en situación desventajosa, al excluirlo del beneficio de la rescisión. c) La venta de abonos en la cual se toma en cuenta la lesión sufrida por el comprador, y hasta concurrencia de un cuarto. En este caso si se justifica el que se conceda la acción al comprador con exclusión del vendedor, porque tal contrato suele celebrarse entre un comerciante hábil que puede ser más o menos inescrupuloso, quien actúa como vendedor y un campesino incrédulo e ignorante por lo común quien es el comprador.

CAPITULO II

- I - Fuero Juzgo
- II - Las siete Partidas
- III - El Feudalismo
- IV - La Escuela Liberal
- V - El Capitalismo

I - EN EL FUERO JUZGO. -

Durante la dominación de los visigodos, rigió en la Península Ibérica esta obra, en el Derecho Español y durante esta época en relación con la teoría de la lesión enorme, este tema fue controvertido, siendo así que dicha teoría fue en ocasiones acogida en el Derecho positivo, en otras desechada.

La teoría de la lesión enorme, dentro del Derecho primi -

tivo español fue desechada aún de la compraventa. En el Fuero Juzgo, Libro V título IV, Ley 7a. texto latino, reza:

"Venditionis haforma servetur. Nam propterna firmitaten venditionis inrrupet no quad dicet rem suam vili pretio vendose",
en romance: Si según omme vende algunas cosas, o tierras, o viñas o siervos o siervas o animalies, u otras cosas, non se debe desfazer la vendición porque dizque la vendió por poco".

Pero tenemos que anotar, que el Fuero Real que es una compilación de la tradición jurídica española, en el Libro III título X Ley 5a. dio cabida a la teoría de la lesión enorme, cuando esta se produjera en más de la mitad del justo precio, pero tenemos que anotar que lo hizo extensivo únicamente para el vendedor, y tomando en cuenta el texto que a continuación se transcribe, no hacía discriminación entre muebles e inmuebles, ya que se aplicaba a los bienes en general.

"Ningún Ome-dice la ley - non pueda desfacer vendida que foga por decir que vendió joe su cosa menguar que sea verdad; fuera ende si la cosa valía cuando la vendió más de dos tanto de cuando le dio; ca por tal razón bien dene desfacer toda la vendida si el comprador no quisiera cumplir el precio

derecho según que valía; ca en poder es del comprador des-
facer la vendida o de dar precio fecha a de tener lo que
compró."

Se desprende pues de la transcripción anterior, que el com-
prador podía retener la cosa comprada, pero completando la
diferencia que faltaba para llegar al justo precio, o al
precio derecho o recto, según el texto. Respecto al tiem-
po dentro del cual se podía ejercitar esta acción rescisoria
no nos dice nada al respecto. La aplicación en relación con
la teoría de la lesión enorme, acoge el desequilibrio arit-
mético, con lo cual se llegaba a la teoría aritmética u ob-
jetiva de nuestro código civil.

II - LAS SIETE PARTIDAS

Dentro de esta obra de gran importancia para el Derecho de
España, razón por la cual se ha considerado como el momento
jurídico de España, se admite también la teoría de la lesión
enorme, y es posible que ello se deba a la influencia que
tuvieron en su redacción diferentes elementos jurídicos como
el derecho natural y el de gentes, el derecho romano economi-

co, además de que los glosadores plasmaron diversas opiniones al respecto.

Para ilustración tomamos la partida V, dedicada al Derecho Privado, en el título V, y dice: " de las vendidas et de las compras ", la ley 56 reglamenta lo concerniente a la lesión así: como se puede desfacer la vendida que es fecha por fuerza, o por miedo, o en que fue fecha engaño de más de la mytad del derecho precio;- por miedo o por fuerza comprando o vendiendo agunt home cosa de otro, non debe valer, ante decimos que fuere probado que la fuerza et el miedo fue etal que lo hubo de facer maguar la pasese. At; como quien que tal vëndida como esta fuese firmada por jura, o por peños o por fiadura o por pena que fuese impuesta non debe valer; ca, pues la compra o la vëndida, que es el principal, no vale, non debe ser valederas las otras cosas que fueron puestas por razón de ellas. Otro si decimos que se pueda desfacer la vëndida que fuese fecha por menos de la mytad del derecho prescio que pudiera valer en razón que la ficieron; ca si el vendedor pudiera esto probar, puede demandas al comprador que cumpla sobre aquello quel había dado, tanto quanto la cosa podice entonce valer segunt de-

recho; et si esto non quisiere facer al comprador, debe desamparar la cosa al veindedor et recibir dél el precio quel había dado por ella. Et por menos del derecho prescio fecha véndida quando la cosa valiese diez maravedies, et fuese vendida por menos de cinco. Otro si decimos que si el comprador pudiese probar que dio por la cosa más de la mytad del derecho prescio que podiere valer es aquella razón que ; la compró, que pueda demandar que se desfoga la compra, o que bajen del prescio aquello que de más dio; esto sería como si la cosa valiese diez maravedies y diese por ella más de quince. Et esto decimos que pueda facer et demandar al vendedor ó al comprador, non seyendo la cosa que se vendió perdido, sin muerta ni mucho emperoada; ca si alguna destas cosas le acaesciese, non podría después facer tal demanda. Otro si decimos que si el comprador o el vendedor jurase quando ficiese la véndida o la compra que aunque la cosa valiese más o menos, que nunca pudiese demandar que fuese desatada la vendida, si fuese mayor de catorce años, el que vendió quando la jura fizo, debe ser guarda la jura, et non se puede, entonce desatar la compra sin la véndida por tal razón; más si fuese mayor de

catorce años, non valdría la jura et desterse hie la compra o la vándida, también como si non habíese jurado."

La transcripción anterior nos indica a todas luces que la lesión fue contemplada en forma categórica en la Ley de las Partidas, y es de anotar que no fue consagrada de cualquier manera, sino que la trae como un vicio del consentimiento, ya que este concepto se desprende del título : " Cómo se pue de desfacer la vándida que es fecha por fuerza, ó por miedo, ó en qué fue fecha engaño (dolo) de más de la mytad del derecho prescio." Además consagra la lesión tanto para el vendedor como para el comprador y se hace extensiva a todas las cosas susceptibles de enajenar, ya sean muebles o inmuebles. En relación con el vendedor lo faculta para que demande del comprador el valor que resta para completar el justo precio o, en su defecto, para que se rescinda el contrato, debiendo por su parte el vendedor reintegrar el precio recibido. A su vez, el comprador, si probaba que compró una cosa por más de la mitad del justo precio, podía pedir igualmente que se rescinda el contrato, o que le devolviase el vendedor aquello que pagó demás, como cuando valiendo la cosa diez maravediez, diese más de quince.

La renunciabilidad de ejercitar la acción por lesión, está igualmente reglamentada en la Ley 56 de Partidas, para lo cual tiene muy en cuenta la edad, manifestando que si las personas renunciantes bajo la fórmula del juramento eran mayores de catorce años, se tenía como válida la renuncia; pero al hacer mención a los menores de catorce años, que renunciaran, el juramento no era válido y se tenía como si no se hubiese prestado juramento.

De la glosa transcrita anteriormente y efectuada por el Licenciado Gregorio López, encontramos que la teoría de la lesión, tan solo no abarcaba a la compraventa, sino que se extendía además de ésta a los contratos de arrendamiento permuta y a casos similares, así se vendiesen en pública subasta.

También prescribió, que la acción rescisoria podía ejecutarse durante el término de cuatro años, contados a partir de la fecha del contrato.

En este cuerpo de leyes, tuvo prelación la teoría objetiva que

aún prevalece en algunos países, consagrando la teoría de la lesión como vicio del consentimiento, y ello lo deducimos de las transcripciones relacionadas con anterioridad.

Al analizar el Derecho Español, encontramos que en la Novísima Recopilación, idéntica disposición se consagró, añadiendo que la teoría de la lesión se tendría en cuenta en ; las ventas y en los cambios (permutas) y en otros contratos semejantes. (Ley 2a. Título I Libro X). La acción fue limitada a cuatro años a contar de la fecha del contrato. Es conveniente recordar que en España hubo provincias que gozaban de fueros especiales, en la cuales la teoría de la lesión no tuvo cabida, siendo por ello desechada, ejemplo de ello tenemos el Código de Aragón que decía: "Restantum Valet quantum Vendi pateat". Disposición sumamente clara y categórica.- " La cosa no vale más que aquello en que se pueda vender".

III - EL FEUDALISMO

Epoca ésta en la cual el señor feudal era el amo y señor de las comarcas, tuvo la teoría de la lesión acogida, si bien es cierto que su origen está en la famosa Lex Secondae, que fue llenada por esta época.

Los encargados de adelantar el estudio y aplicación de la teoría de la lesión, fueron los glosadores, para lo cual comenzaron por analizar, si ésta tenía su fundamento jurídico en el consentimiento viciado o en el objeto mismo. Así encontramos que parece que para Accurse, Gimus de Pistoia y Bartolo, la lesión tenía como naturaleza jurídica el de ser un vicio del consentimiento, asimilado a una especie de dolo. Alvaro Pérez Vives, en su obra Compraventa y Permuta, a pág. 144 dice: "Es justamente porque no se puede probar el dolo por lo que se diferencia éste de la lesión. Aquí es el contrato mismo el que indica por la desproporción de las contraprestaciones, que hubo algo anormal que no permite la subsistencia del contrato. Hay una presunción de dolo que nace del simple hecho de haberse vendido una cosa por menos de la mitad de su valor. "Es un dolus reipsa".

La Ley " Si quis oliter " facultaba a quien aún no había entregado la cosa vendida a interponer lo "actio empti", que tenía el comprador, pero mediante la excepción de dolo. Luego, el vendedor no tenía iniciativa alguna para lograr que no se lesionara su patrimonio por venta a precio injusto, ya

que tan solo podía excepcionar, careciendo en absoluto de un arma para atacar al comprador que ya había recibido la cosa vendida.

El texto de la Ley citada anteriormente es: " Si alguna víctima de la maniobra, se obliga en condiciones que de ninguna manera le convienen, no estará por ello ligado, en virtud de la sutileza del derecho, pero puede oponer la excepción de dolo, porque el dolo reside en la naturaleza misma del acto. El dolo en este caso consiste precisamente en acudir a la justicia fundado en una estipulación semejante".

Se dice de la Lex secundae, que si se ha vendido a menor precio una cosa de mayor valor, se puede acudir al juez, para que ordene devolver el precio y restituir la cosa vendida. -

"Autoritatae intercedanti justicia, confieren los glosadores al vendedor una acción de reivindicación de la cosa vendida, considerándose como ficción que no había existido tal venta.-

Al dar esta solución tropezaron con la prescripción que tan solo era de cuatro años, y los glosadores preferían los treinta, todo ello con miras a dar una mayor amplitud a la teoría haciéndola extensiva al arrendamiento, la permuta, la partición y la compraventa de una renta,

Tal como lo anotamos en el Capítulo Primero -

al referirnos a la Ley Segunda en la Edad Media.

La característica primordial del feudalismo fue la gran acumulación de grandes patrimonios familiares, que se transmitían sucesivamente en virtud del mayorazgo, y es así como trataron de adquirir las tierras por precios irrisorios a gentes que luego pasaban a servirlos, convirtiendo así a esas gentes en los tristemente sirvos de la gleba, de allí que consideraban la enajenación de muebles como impropio de su rango.

Entonces los Teólos y Santo Tomás, insistieron en la necesidad de que la equidad y la moralidad debían reinar en todos los contratos especialmente en los conmutativos y desarrollaron la doctrina del justo precio, con lo cual prohibían obtener una ganancia excesiva en un contrato, con perjuicio de la otra parte. Y es así como traen una serie de pensamientos que se adelantaron en mucho a la *Rerum Novarum* de León XIII, dicen:

"Si el hombre tiene que trabajar para vivir, el lucro desmedido es perjudicial. Hay un precio equitativo para cada cosa y un salario justo para el trabajo".

Recordemos, que la renuncia tuvo en principio tres modalidades diferentes, y fue ante todo aceptada en beneficio y provecho de los señores feudales. Pero el incremento de las

operaciones de ventas de tierras por parte de los feudales fue prohibido terminantemente.

IV - LA ESCUELA LIBERAL

La Escuela Liberal o Liberalismo Económico, sostuvo con fervor y ahinco, que en las habituales condiciones de vida de las sociedades civilizadas, el régimen más favorable para la producción y reparto de los bienes naturales, es aquel en el cual cada individuo tiene la plena libertad de producir, de cambiar y producir como mejor le parezca, teniendo en cuenta tan solo su interés eminentemente personal. Así cada productor es llamado a la lucha con los otros, de tal suerte que aumente en él su afán en provecho de sus intereses, no importándole perjudicar y lesionar intereses ajenos, no toma en cuenta el sentido de la justicia y la equidad, denominadores estos de la armonía social, tan solo busca el mayor provecho.

No es sumamente difícil imaginar la situación embarazosa que afrontaron los sostenedores de la teoría de la lesión en esta época, en que la propiedad se tiene como un derecho absoluto, en la cual cae o mejor se conjuga a toda plenitud la defini-

ción del Derecho Romano del Jus Utendi, Fruendo, et Obutendi época ésta en que las únicas leyes eran el laissez faire laissez passer. Pero en Francia fue donde tuvo especial vigencia.

V - EL CAPITALISMO

Dentro del capitalismo la teoría de la lesión ha ido ganando terreno, porque cada día se le reconoce mayor importancia y es así como los países capitalistas avanzados como Alemania, Japón, Suiza, y Méjico, no solo contemplan la lesión para los bienes inmuebles, acogiendo además de la teoría objetiva o simplemente aritmética, la teoría subjetiva, proveniente de muchos factores de carácter sociológico, tales como la falta de experiencia y conocimiento además de la impericia en los negocios, haciendo resaltar el estado de necesidad. Por otra parte la teoría de la lesión ha sido aceptada como vicio del consentimiento pasando del carácter excepcional al de la generalidad en su aplicación, siendo extensiva tanto como para el vendedor como para el comprador. Otros códigos bajo este mismo régimen la admiten por vía de excepción, tan solo para el vendedor basándose únicamente en el desequilibrio entre lo que se da y lo que se recibe, con lo

cual se configura la teoría objetiva aritmética. Observamos que la jurisprudencia universal tiende a que se establezca la lesión como un cuarto vicio del consentimiento.

Dentro de las legislaciones socialistas tales como las de Rusia, China, se admite la teoría de la lesión enorme, y a vía de información transcribimos el Artículo 33 del Código Civil Ruso, que dice: " Cuando una persona movida por necesidad extraña, celebre una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el tribunal a solicitud de la víctima o de los órganos del Estado y organismo sociales competentes, podrá declararla nula o hacer cesar sus efectos". Deducimos del presente Artículo del Código Civil Ruso que se ha dado cabida a la teoría de la lesión enorme como vicio del consentimiento consagrando la teoría subjetiva.

Anotamos que en el presente capítulo no se hace ningún comentario en relación al Artículo transcrito del Código Civil Ruso, puesto que más adelante no ocuparemos de ello.

CAPITULO III

I - La Escuela de los Fisiócratas.

II - El Mercantilismo.

III - El Liberalismo Clásico.

IV - El Intervencionismo del Estado

I. - LA ESCUELA DE LOS FISIOCRATAS

En cuanto a esta Escuela se la ha considerado como la primera que sistematizó la economía. Su origen proviene de Francia a mediados del siglo XVIII. Con su política económica sustituyeron el sistema mercantilista, esencialmente industrial y comercial, restándole importancia al agro por consiguiente.

El Doctor Guesnay, médico de cabecera de Luis XV fue su fundador, quien en vista de la exagerada importancia que los mercantilistas le daban a los metales preciosos, puntualizaba que tal importancia debía ser rechazada.

La Escuela de los Fisiócratas, presenta dos teorías fundamentales y simultáneas que vienen a constituir los postulados en que descansa su plataforma, y es así como para ellos la primera teoría fundamental fue la relacionada con la agricultura, en que consideraban a la tierra la fuente principal de riqueza. Con la anterior teoría corría pareja la del orden natural y de la libertad.

La Escuela Fisiócrata dividía a la sociedad en tres categorías:

- 1) - La de los agricultores
- 2) - La de los propietarios
- 3) - La de los industriales
y comerciantes,

a quienes se consideraban junto con las demás personas que ejercían profesiones liberales, como la clase estéril. En cuanto a los propietarios de las tierras, formaban estos la base del orden natural que preconizaban. La tierra es para los fisiócratas la fuente primordial del verdadero productor de riqueza, razón esta por la cual gozaba de todos los privilegios, ya que se les deparaba el producto neto. Pero tenemos que anotar que esta escuela cayó en el error lamentable de

darle única y exclusivamente valor a la agricultura y, por ende, a la tierra. Respetaron la libertad individual y la propiedad privada; el hombre seguía como línea de conducta su propio interés. Es así como la frase famosa "Laissez Faire laisser passer, le monde va lui neme", imperaba en todos sus actos.

La teoría de la lesión había sido admitida en el Derecho Antiguo Francés pero se prohibió la rescisión por lesión en el contrato de compraventa, aspecto este que se debió a la influencia del Código Teodosiano sobre el Derecho Francés. Posteriormente tuvo vigencia debido a las teorías de los canonistas, que imbuidos de las teorías cristianas propugnaban por la aplicación de la justicia y la equidad. La lesión fue en esta forma plasmada en dos decretales de Alejandro III e Inocencia III, que se incorporaron al derecho canónico.

Durante la vigencia de este ciclo económico, la lesión fue aceptada tan solo para las operaciones de compraventa de bienes inmuebles debido a la preponderancia que se les había dado, constituyendo la tierra la única fuente de riqueza, sin

tener en cuenta que en realidad que quien valorizaba los productos agrícolas era el comercio; se discutió la lesión entre enorme y enormísima. Se la consideró enorme cuando excedía en una sexta parte del valor de la cosa contratada. La enormísima se reducía a la mitad del justo precio para unos; otros se remitían al prudente criterio del Juez, y había quienes la consideraban enormísima cuando el perjuicio excedía de la mitad del justo precio en un valor considerable.

La teoría de la lesión se aplicó únicamente a favor del vendedor, pudiendo el comprador o restituir la cosa comprada o reconocer el dinero faltante para completar el justo precio. Imperó el aspecto de la desproporción entre lo que resulte de lo que se da y lo que se recibe, consagrando o mejor dando vigencia a la teoría puramente aritmética.

II - EL MERCANTILISMO

Sistema económico que se caracterizó por la preponderancia de la riqueza a base de los metales preciosos, con particularidad el oro. Tuvo como mira la conquista de la riqueza.

za con un sentimiento de nacionalismo muy acentuado, constituyendo una doctrina de carácter pragmático.

El mercantilismo ha sido definido como la "Teoría del enriquecimiento de las naciones mediante la acumulación de los metales preciosos". El estado era quien tenía que enriquecerse para librar las batallas y aún para mantener la paz. Tanto es así que en el comercio y la industria fueron los incentivos primordiales de esta política económica. Los mercantilistas franceses se preocuparon por una industria próspera, para lo cual no se desperdició esfuerzo alguno. Los ingleses por su parte se dedicaron al comercio, espíritu que han conservado hasta nuestros días.

La propiedad mobiliaria había en esta época desplazado en importancia a la tierra. No obstante, cada cual buscando satisfacer sus necesidades sin tener en cuenta los intereses de los asociados, dejando por consiguiente las Transacciones comerciales mucho que desear para acercarse a un concepto de lo que se ha entendido por equidad, razón ésta por la que la teoría de la lesión no tuvo mayor desarrollo y siguió aplicándose a algunos contratos tales como la compraventa y

la permuta, siempre y cuando se tratara de bienes inmuebles, haciéndose extensiva tan solo para el vendedor y operando únicamente de acuerdo a la teoría objetiva o aritmética.

III - EL LIBERALISMO CLASICO

La escuela Clásica es el mismo liberalismo económico que tuvo su origen en Inglaterra. Como uno de los propulsores de esta Escuela, tenemos a Adam Smith para quien el interés individual era el denominador común llamado a resolver todos los problemas económicos, mostrándose contrario a los monopolios y a la Intervención del Estado.

Stuart Mill, uno de los economistas de esta escuela, es abanderado sin par de la libre competencia, considerando que todo lo que limita es perjudicial.

Se preocupó ante todo por lograr una absoluta libertad individual oponiéndose a la intervención estatal en los asuntos económicos. Los liberales Manchesterianos clamaban por una fe ciega en los principios liberales y en las virtudes de la libertad económica, mostrándose por consiguientes hostiles a la ingerencia del Estado en las transacciones de aspectos económicos.

Sinembargo, Ricardo Gobgen, manchesteriano de tiempo completo, se pronuncia en contra de los monopolios existentes y paradójicamente en contra del alma de precios, tratando de lograr una mayor justicia de los costos, agregados de una utilidad merecida para el productor y comerciante y los costos para el consumidor. Clamaba pues por una regulación de precios, tesis que no fue acogida porque todos los progresos y aún la misma justicia tenían su fundamento en una libertad absoluta.

La transición del régimen anterior agrario por excelencia al industrial y comercial de esta época, trajo algunas consecuencias graves porque todos los comerciantes e industria les libraron verdaderas batallas de competencia, existiendo salarios demasiado bajos que no alcanzaban para la subsistencia de los hogares. Se vio el fracaso de esta leyes auspiciadas por el liberalismo absoluto y se trató de poner remedio con otras tendencias.

Los ingleses, comerciantes por excelencia y estando además la industria en su etapa embrionaria, es de suponerse nunca pudieron ser amigos de la aplicación de la teoría de la le-

sión en esta época fue discutida pero de todas maneras admitida en ciertos contratos como se verá más adelante. No se admitió como vicio del consentimiento sino como un vicio del acto mismo, contemplando solo la lesión para el vendedor y basado en una desproporción de carácter aritmético, haciendo a un lado todas las consideraciones de carácter subjetivo, además tan solo se aplicaba tratándose de transacciones que tenían por objeto la propiedad inmobiliaria, pero no imperó como un principio general, con lo cual proliferaban los enriquecimientos sin causa a expensas de personas necesitadas e inexpertas. Todo quedaba regulado por la ley de la oferta y la demanda.

IV - EL INTERVENCIONISMO DE ESTADO

A medida que la intervención y los servicios del Estado se multiplican, la administración se hace más compleja y necesita de mayor técnica de acción, de ahí que al hablarse de intervencionismo estatal, en ocasiones erradamente se ha interpretado como si se tratara de limitar ciertas garantías individuales. Sin embargo analizando en sí el

intervencionismo del Estado a través de un sistema jurídico, se ve que no hay motivo para pensar en que menoscaban los derechos del individuo y menos los intereses de la colectividad.

El aumento de los equipos gubernamentales obedece al aumento de la intervención estatal. Existe una gran distancia entre la concepción individualista surgida de la Revolución Francesa y la intervención actual. Según la primera, la iniciativa privada se consideraba el gran motor de la economía, el mundo económico era gobernado por leyes que hacían inoficiosa cualquier gestión estatal y los intereses de los individuos eran eminentemente compatibles con los intereses generales. Se expresaba con la frase "LAISSEZ FAIRE, LAISSER PASSER " y por ello se ha sostenido que el Estado únicamente debe cumplir funciones de prevención, justicia y defensa territorial, sintiendo temor cuando este trata de controlar la producción y consumo de sus bienes inspeccionando con bastante regularidad las relaciones entre el individuo y la colectividad para asegurar una mejor convivencia social y económica.

Al otro extremo de esta concepción se sitúa el Estado intervencionista, ya que el progreso de las ciencias sociales y económicas ha puesto en evidencia la importante acción de estímulo o freno que puede tener el Estado en los procesos económicos; la aparición de grupos económicos y sociales ha eliminado la pretendida dualidad Estado-Individuo y permitido ver claros los conflictos de oposición que reinan entre esos grupos, y es así como para lograr los derechos individuales y la libertad, fue necesario el establecimiento de instituciones civiles y políticas, no es menos cierto que para lograr las aspiraciones de justicia y equidad económica que defienden los intereses comunes que debe primar sobre el interés particular, es preciso dictar normas que contemplen un régimen de carácter administrativo de la intervención estatal, buscando con ello hacer del Estado un suministrador de servicios de toda índole con la finalidad de mejorar el nivel de vida de las gentes, antes que un guardián impasible de todas las libertades públicas.

Cabe anotar, que esta intervención no debe llegar a punto tal que anule toda iniciativa privada, para lo cual debemos tener en cuenta que el Estado es un organismo que tiene por objeto

procurar las necesidades generales, hasta los campos de aquellas materias que han sido incrementadas por las empresas privadas. Es por eso que el Estado moderno ha perdido su fisonomía de un simple gendarme, indiferente a la desigualdad económica y a la competencia del comercio. Por lo tanto prescindiendo de la idea de considerar al Estado como tipo totalitarista se ve que apenas había lugar a limitaciones cuando la equidad y conveniencia públicas lo aconsejen sin que sufra mengua la libertad individual ni la iniciativa privada, con lo cual se lograría una relación armónica entre el hombre y la sociedad en que vive.

"La intervención del Estado tiene su origen jurídico en las leyes, pues ella toca una serie de derechos y libertades ciudadanas cuya guarda ha encomendado la Constitución al parlamento, como consecuencia del mayor carácter democrático que se atribuye a este órgano del poder; mas como las leyes son de vocación universal, esto es, aplicables en principio en todos los individuos, y de otra parte, la labor del órgano legislativo se reduce a la normación o creación de ordenamientos jurídicos, incumbe a la rama administrativa aplicar

esas disposiciones generales a la vida diaria de los ciudadanos dictando órdenes más precisas, nombrando personal que entienda las necesidades sociales, haciendo funcionar los servicios y continúa diciendo Jaime Vidal Perdomo en su Obra Derecho Administrativo General a páginas 159 a 160 -Esta conversión de la norma a la vida diaria, del principio teórico a la realidad social, traduce una separación lógica del trabajo y sobre ella se ha montado la jurídica de la "Separación de los Poderes" entre la rama legislativa y la ejecutiva".

Revaluada la teoría del Estado gendarme, todas las teorías políticas modernas son intervencionistas. Importante es por ello, fijar los límites de la intervención del Estado. La creciente complejidad de las relaciones sociales, que día a día vaya pensándose en que el Estado deba intervenir en esferas que anteriormente pertenecían al ámbito privado. Este no es un fenómeno que se presente en el derecho moderno. Muchos de los servicios que hoy son prestados exclusivamente por el Estado, fueron en su época objeto de la actividad

particular. Tenemos, por ejemplo la fuerza pública, que concebida hoy solo como actividad controlada directamente por el Estado, vino a suplir el empleo de tropas mercenarias que eran contratadas por el soberano o condotieros profesionales.

Ahora bien sin entrar a analizar la intervención estatal a través de los monopolios, la nacionalización y la socialización, diremos que para el objeto de nuestro estudio la intervención estatal debe operar a través de un organismo lo suficientemente técnico y organizado de control y reglamentación, sometiendo la actividad privada sin que sufra menoscabo alguno a causas que no lesionen los intereses de la comunidad, por medio de los precios excesivos terminando con la subfacturación y la desmedida utilidad, sin negarle desde luego unas ganancias justas ya que el Estado al intervenir en defensa del interés superior, no debe sacrificar las bases esenciales de la equidad y del derecho.

Desde que el Estado existe se le ha dotado de instrumentos para influir en la vida de los gobernados. Así, se descubren en todos los textos constitucionales en la vida real de las

naciones, procedimientos de intervención en la zona de la actividad privada. La Constitución de 1.886, armada de conceptos de intervención en que predominaban las viejas ideas sobre la sociedad, señalaba instrumentos de intervención, como es el caso del poder de policía confiado al presidente de la República. De otra parte, bajo su imperio se dictaron leyes que se pueden calificar como de intervencionistas, como la de 1.923 que creó el Banco de La República y se indicó poderes de dirección monetaria.

Pero una sistematización de este fenómeno político y jurídico solo surge en nuestro derecho constitucional con la reforma de 1.936, es así como nuestra Carta Fundamental consagró la intervención estatal en el Acto Legislativo número primero del año en mención. El legislador en el Artículo 28 dijo al respecto:

"El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Parágrafo. Las Leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este Artículo, requerirán para su aprobación el visto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

Según los comentarios de Tulio Enrique Tascón y Francisco de Paula Pérez en sus obras de Derecho Constitucional Colombiano, al término "racionalizar" se le dio el significado de funcionar esfuerzos, técnica y organización para asegurar el minimum en la pérdida de material y esfuerzos. Estos constitucionalistas ven con temor la racionalización de la producción, porque siempre el Estado ha sido un pésimo administrador. Sin embargo, no se trata de que la intervención del Estado en el tema de que nos venimos ocupando se refiera a la producción, sino el de reglamentar los precios en la distribución de la riqueza.

En desarrollo del Artículo 28, 32 de la Constitución del 36, se dictó la Ley 125 de 1.937, con la cual se inició la intervención estatal en la industria privada.

El Artículo 10. de la Ley 125 de 1.937 dice: " En desarrollo del Artículo 26 de la Constitución, la explotación tanto de la industria del banano como de las empresas relacionadas con ellas, debe efectuarse en forma que garantice: a) la producción de frutos adecuados para la exportación ; b) La igualdad de tratamiento comercial y jurí-

dico que los compradores deben dar a los productores y la equidad entre éstos y aquellos; c) Precios que remuneren equitativamente la producción, teniendo en cuenta los del mercado de consumo exterior; d) Sueldos y salarios que remuneren equitativamente el trabajo de los empleados y obreros de la industria bananera".

Pertenecen al orden público estas finalidades. En consecuencia, el estatuto contractual que regule la industria bananera queda sometida a la reglamentación y supervigilancia del gobierno.

Si bien el inciso último de este Artículo fue criticado y en tal razón demandado y declarado inexecutable porque se daba demasiada amplitud al ejecutivo, situación que reñía con el Artículo 28 de la Constitución, no es menos cierto que los cuatro postulados fueron admitidos por nuestro Máximo Tribunal.

Nos habla el Artículo 10. de la Ley anteriormente transcrita de la equidad que debe reinar en el trato entre compradores y vendedores, limitando los abusos por bajos pre-

cios, en la compraventa de un bien por anticipación ; el ordinal d) se refiere a los sueldos y salarios equitativos con lo cual otro contrato conmutativo como el de trabajo fue protegido para evitar se lesionen intereses de los trabajadores.

La misma disposición constitucional o por lo menos el espíritu de éste se encuentra plasmado en el actual artículo 32 de la Carta Vigente y que se debe a la reforma establecida por el acto legislativo No. 1 de 1.968 y que dice:

" Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la Ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.

Intervendrá también el Estado por mandato de la Ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la jus-

ticia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular ".

Antes de hacer un análisis del Artículo transcrito, es conveniente decir que el concepto de intervención del Estado sobre explotación de las industrias se cristalizó - por primera vez - en el Acto Legislativo número 1 de 1.936, cuya redacción un tanto confusa en cuanto a la expresión de que esa intervención se hacía " por medio de leyes "

fue modificada por el Artículo 4o. del Acto Legislativo número 1o. de 1.945, cuando se dijo que esa intervención se ejercía no por medio de leyes sino por mandato de la Ley". El cambio de redacción tuvo una finalidad, evitar el concepto confuso de que la intervención del Estado en las industrias, debía contenerse en la Ley, hasta en el más mínimo detalle, pero la realidad es la de que la esencia de la intervención del Estado debe ser una normación legal, dejando a los actos de potestad reglamentaria del Gobierno el desarrollo y ejecución del mandato de intervención,

Así, pues, la intervención del Estado, como una manifestación de los fenómenos económicos y jurídicos del país fue

consagrada en el Artículo 32 de la Carta Fundamental. En desarrollo de esta norma constitucional el legislador y el ejecutivo han dictado una serie de medidas tendientes a intervenir en la reglamentación y control de precios de los bienes muebles que son hoy en día los de mayor importancia, porque es sobre ellos en donde descansa la riqueza y prosperidad de un Estado. Así por ejemplo, de algunos años atrás el trabajador se ha visto favorecido con las convenciones colectivas, salario mínimo, las prestaciones sociales como cesantía, seguros por muerte e invalidez, etc. Los precios han sido regulados hasta cierto punto existiendo disposiciones sustantivas importantes que debido al procedimiento y al tráfico de influencias, tan común en nuestro medio, no han dado los resultados deseados. Sin embargo al consagrar la Constitución Nacional el principio de intervención del Estado en las industrias públicas y privadas para los fines en ella determinados, da la impresión de que en esa norma comprendió la totalidad del problema, en el sentido de que esa intervención no hace referencia únicamente a la planeación técnica, sino también a la comercial y económica, pues una interpretación distinta sería limitar el pensamiento del constituyente, en

relación a los fines para los cuales fue consagrado el Artículo 32 de la Carta. De todas maneras es necesario que, con la intervención estatal del Control y Reglamentación, se busque una realidad económica que se cifra con la situación imperante en cada época. La Superintendencia de Regulación Económica ha dictado providencias varias en donde se ve plasmada la intervención del Estado reglamentando los precios de distintos artículos, tratando de poner freno a la especulación desmedida y al acaparamiento.

"La Historia de la Reforma Constitucional de 1.968 - a página 124 dice:" El progreso creciente de las industrias y la urgencia de fomentarlas, de metodizarlas y defenderlas, ha impuesto la necesidad de la intervención del Estado en esta rama de la actividad humana. La intervención estatal es hoy aceptada en todos los países y solo varían los métodos empleados para practicarla. Si no se admitiera la ingerencia del Estado para encauzar la economía nacional, no podría tomarse por los diversos países medidas de urgencia para la defensa de las grandes industrias en los momentos de crisis. ".

De manera que la intervención estatal, en cuanto al control y reglamentación se refiere, ha empezado a imperar debiendo abarcar otros campos que esperan la intervención del Estado a gritos. Por esta razón se debe legislar modificando los Códigos Civil y de Comercio para que la teoría de la Lesión se aplique por igualdad tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, ya para el comprador como para el vendedor, contemplando no solo la teoría aritmética u objetiva, sino también la proveniente del estado de necesidad, de la inexperiencia, o sea la teoría subjetiva, elevando de esta suerte la teoría de la lesión a un vicio del consentimiento. Claro que debemos anotar que, tratándose de bienes muebles, había que reglamentar desde qué cuantía se haría aplicable la teoría de la lesión para que, en la práctica, no se vayan a presentar situaciones que hagan proliferar los juicios y le resten agilidad y estabilidad a estas transacciones.

C A P I T U L O I V

DE LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS

- I - El Derecho como expresión de lo Justo.
- II - Características de los Contratos Conmutativos
- III - De la cosa que se da o se hace.
- IV - Del precio
- V - De la equidad entre lo que se da, se hace y se recibe.

I - EL DERECHO COMO EXPRESION DE LO JUSTO

En el Derecho sometido al influjo del marco social, e impregnado de las ideas morales y teniendo en cuenta los factores económicos, evolucione constantemente, tratando de lograr cada día más que sus normas implanten la armonía y la equidad entre los asociados, como un ideal de justicia, de un derecho justo, constituido a su vez por un ideal social que nos permite apreciar y juzgar las diferentes líneas de conducta.

La noción de lo justo y de lo injusto siempre ha existido. Hoy por hoy, son muchas las conquistas que se alcanzan en miras a llegar a un sistema que lime las asperezas representadas en las injusticias sociales, como resultado de las injusticias económicas, para lo cual es el derecho el medio adecuado por excelencia, razón esta que lo ha identificado con lo justo, lo equitativo y lo recto.

Sin embargo no debemos confundir el derecho con la ley, porque ésta es solo la manifestación de aquel. Es el derecho el conjunto de normas que tiene por objeto describir líneas de conducta para conseguir y preservar la convivencia económica social de los pueblos a través de una época.

Considéraselo al derecho como la búsqueda que se hace para llevar a cabo la realización de los ideales de la sociedad a que pertenece, tanto así que aún etimológicamente ha significado, en la mayor parte de los idiomas, lo recto, lo justo, lo equitativo.

Celso lo define en forma concisa, cuando dice: " el derecho es el arte de la bondad y la equidad". Bonnacase, dice: que

el derecho " es en su acepción más amplia y de alta significación, la cooperación o expresión del equilibrio perfecto de justicia". Justiniano por su parte ha dicho que el derecho " es el vivir honestamente, el no hacer daño a otro y el dar a cada uno lo que es debido".

De lo anotado anteriormente, deducimos que la justicia y la equidad se identifican con el derecho a través de la teoría de los valores, es decir del DEBER SER del derecho.

Será posible entonces, que en los contratos conmutativos no se guarde la justicia y la equidad entre los contratantes, cuando es la equivalencia de las prestaciones, lo esencial de los contratos de este género? De ninguna manera, porque en todos los Estados existen disposiciones claras que consagran como función de las autoridades el deber de proteger a las personas en su vida, honra y bienes. Sin embargo, la ley puede ser injusta, y en este caso estar en incongruencias con el derecho, y por lo tanto con la equidad que debe observar el juzgador. Qué hacer en este caso? En tratándose de materias penales que persiguen la verdad real, no existe problema, porque de acuerdo al principio inquisitivo imperante, el

juez subjetivamente es quien valora las pruebas, teniendo además la iniciativa para llevar a cabo las que serán necesarias para descubrir la verdad.

Pero, qué se dirá cuando la ley es injusta en las materias relacionadas con el derecho privado y más estrictamente con el derecho civil? Existirá divorcio manifiesto entre la ley injusta y el derecho?; No puede pensarse esto siquiera ya que la acción del derecho desaparecería por sustracción de materia. La ley injusta es el ser del derecho, la norma escrita, el derecho positivo, pero no es el Deber Ser de ese derecho, patrón de lo justo, lo equitativo y lo recto. La rigidez de nuestro derecho civil, puede desafortunadamente presentar casos de verdaderas injusticias, cuando una persona colocada en una situación desfavorable se vea obligada a menoscabar su patrimonio. La tarifa legal, aplicada a los medios probatorios en esta rama del derecho, le resta iniciativa al juzgador, debiendo atenerse a lo establecido por las partes, en ocasiones resultados de una habilidad especial, de una situación económica que le permite los servicios de especialistas en la materia, con lo cual, el principio de la igualdad de las

partes ante la ley, no pasa de ser sino una utopía.

Por lo anterior pensamos que el juzgador en materias civiles y en general de derecho privado, debe tener mayor ingerencia haciendo operante en todos sus actos procesales el principio inquisitivo, buscando no la verdad formal, sino la verdad real, logrando en esta forma una mayor aplicación al Nuevo Código de Procedimiento Civil expedido mediante el Dto.1400 de 1.970 que consagró el principio Dispositivo pero atenuado, puesto que hace relación a la iniciación del proceso. En relación al aspecto probatorio consagró el sistema Inquisitivo, de tal suerte que es un gran avance dentro de nuestro derecho, al tiempo que el Art. 187 del C.P.C. consagra la apreciación de las pruebas, y puede fácilmente verse el sistema de la libre Apreciación, el Art. en mención dice:

" Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con todas las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El Juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba".

Se ha logrado en este campo del derecho una mayor identificación en el derecho y la equidad no haciendo del Juez el simple convalidado de piedra de otras épocas.

II - CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS COMMUTATIVOS

El contrato es el acuerdo de voluntades destinado únicamente a crear obligaciones diferenciándose con esto de la convención, que no solo crea, sino que extingue obligaciones. Es este un concepto genérico, siendo aquel de carácter específico.

El contrato ha sido considerado por todos los tratadistas como el acto jurídico que origina la mayor parte de las relaciones jurídicas y patrimoniales y aún extrapatrimoniales como sucede en el matrimonio y la adopción.

Entre los actos jurídicos, una de las más importantes categorías, como fuente de las obligaciones es el contrato, sirve por consiguiente de título en nuestra legislación, no de el dominio como sucede en Francia, en donde es título y modo de adquirir el dominio.

Por esta razón, en Colombia vale la venta de cosa ajena, no así en Francia.

El número de los contratos que pueden celebrarse es ilimitado, aún cuando ya pasó la época en que reinaba, sin disputa alguna, la teoría de la autonomía de la voluntad, en donde el individuo imponía su arbitrio sin ninguna restricción aún así el contrato es la mayor fuente de las obligaciones, por lo que ha sido labor de los juristas clasificarlos ya de acuerdo a los requisitos de validez relativos a la forma, fondo, o su contenido, duración, número de obligaciones que genera, etc.

Nos interesa especialmente la clasificación de los contratos desde el punto de vista de su contenido, pudiéndose clasificar así:

- 1o.- Según la reciprocidad de las obligaciones que generan a) Contratos Unilaterales cuando solo se obliga una de las partes para con la otra que no se obliga; b) Contratos Bilaterales cuando las partes se obligan recíprocamente.
- 2o.- Según la utilidad que se persiga: a) Contratos Onerosos, cuando tiene por objeto

la utilidad de ambos contratantes ; b) -Contrato Gratuitos o de beneficencia, cuando la utilidad es para una de las partes contratantes, sufriendo por consiguiente la otra el gravámen.

3o.- Según la equivalencia de las prestaciones: a) Contratos Conmutativos cuando hay equivalencia entre las recíprocas prestaciones: b) Contratos aleatorios, cuando el equivalente está sujeto a la contingencia, al azar, a la suerte a la muerte.

Son los contratos onerosos, los que admiten la subclasificación de conmutativos y aleatorios. Se dice conmutativo cuando cada una de las partes se obliga a dar, o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer, Art. 1498. Tiene su fundamento el contrato conmutativo, en la justicia conmutativa, dar a cada uno lo que le corresponde. Es el do ut des te doy para que des, do ut facieas, te doy para que hagas, de los romanos.

La justicia conmutativa, es la que nos enseña a guardar una completa igualdad en los contratos conmutativos, no permitiendo que una de las partes sostenga utilidad en perjuicio de la otra, menoscabando su patrimonio, con lo cual sufre una lesión en sus bienes. Sin embargo debemos anotar, que el código no habla de una igualdad en el sentido estricto de la palabra, porque esto sería poco menos que imposible, por la dificultad de establecer el valor exacto de cada cosa, exige sí una equivalencia en cuanto a los valores de lo que se da y recibe, con lo cual deja un cierto margen de utilidad o pérdida. Pero si estas equivalencias que juegan determinado porcentaje se rompen, se produce el desequilibrio y una de las partes se perjudica obteniendo la otra un enriquecimiento injusto.

Como lo ha dicho la Corte " Lo que caracteriza el contrato conmutativo es que las prestaciones a que dan nacimiento se conocen ciertamente desde el momento mismo de su celebración". Es decir, que cada parte contratante está en capacidad de conocer desde la iniciación del contrato la utilidad o el gravamen derivado del mismo y el beneficio o la pérdida que el acto le va a acarrear al otro contratante. En cambio, en el contrato aleatorio, "Ocurre precisamente lo contrario, pues los contratantes

no pueden prever en el momento de su celebración el alcance de sus prestaciones o la pérdida que derivan del contrato, puesto que ellas están subordinadas a depender de una contingencia incierta". (G.J. Tomo LXXII, pág. 503).

Igualmente, la Corte ha aclarado el concepto de equivalencia de estos contratos en los siguientes términos: " El vocablo equivalentes tiene varias acepciones: Etimológicamente quiere decir igual valor, porque equivaler procede de la voz latina *aequivalere*, la cual se compone de *aequus* (igual) y de *valere* (valer); en el lenguaje común se extiende el concepto de ser una cosa igual a otra en estimación, valor, potencia o eficiencia, y en geometría se aplica a la igualdad de magnitudes de superficie o volumen, pero como la voz estimación quiere decir aprecio y valor que se da o en que se tasa o considera una cosa, resulta que en las dos primeras acepciones de la palabra *equivaler* tiene en castellano denotan igualdad entre dos cosas en cuanto al valor comercial de ellas; y en este sentido debe interpretarse la voz equivalente cuando se emplea en un contrato para fijar el precio, valor o cánon de un arrendamiento, porque esa equivalencia dice relación al valor a precio" (Sent. 20 Noviembre 1.931 XXXVII, 171).

Consecuencia práctica de esta división es la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme en los contratos conmutativos y no en los aleatorios, ya que en aquellos se conoce desde un principio la desproporción de las prestaciones, operando la lesión como un medio legal para la reparación del perjuicio o del daño causado o sufrido por uno de los contratantes; en cambio en los aleatorios no se pueden determinar las prestaciones exactas de las partes, ni la utilidad o la pérdida que una de ellas va a derivar del contrato, no siendo posible establecer esa desproporción anticipada. Sin embargo, se ha pensado por algunos comentaristas como necesaria la aplicación de la teoría de la lesión a ciertos contratos aleatorios como la renta vitalicia por la desproporción e injusticia que en ocasiones se pueden presentar en virtud de las tablas de mortalidad o de longevidad, que hacen inequívocas las prestaciones de las partes.

Tenemos entonces, que los contratos conmutativos se caracterizan por ser:

- a) - Contratos Bilaterales, porque las partes contratantes se obligan recíprocamente.

- b)- Contratos Onerosos porque se persigue la utilidad de ambos, contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.
- c)- Eminentemente equitativos y justos, porque entre la cosa que se da, e hace, debe existir una equivalencia de valores, que permita el equilibrio de éstos.
- d)- La cuantía de las prestaciones es inmediatamente cierta razón necesaria para que las partes se den cuenta desde el momento mismo del contrato del provecho que esto les reporta.

Las diversas clasificaciones que se han hecho de los contratos son de gran utilidad e importancia, ya que no todos se gobiernan por los mismos principios. Tal es el caso de los contratos consuntivos, en que se aplican principios fundamentales como el de la reciprocidad y equivalencia de las obligaciones. De ahí nace la

teoría de la lesión enorme, cuando se rompe el equilibrio entre lo que se da y recibe; desafortunadamente, tan solo por vía de excepción se hace aplicable a los contratos conmutativos que son la compraventa y la permuta, siempre que estos dos actos jurídicos tengan como objeto los bienes inmuebles.

III. - DE LA COSA QUE SE DA O HACE

En todo contrato deben distinguirse tres cosas que son:

- 1o.- Cosas de su esencia o sustancia.
- 2o.- Cosas de la naturaleza.
- 3o.- Cosas accidentales

Nos interesan las cosas que son de su esencia, dice el Art. 1.501 del C.C. que son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, no producen efecto alguno o degeneran en otro contrato; así mal podríamos hablar de un contrato oneroso y conmutativo, cuando si alguien entiende vender una cosa, el otro contratante cre que se le dona. Pero los contratantes logran un acuerdo sobre el objeto y motivo del contrato a tra-

vés de la manifestación de la voluntad, en donde juega papel importantísimo el consentimiento que, como han sostenido los alemanes, es el contrato mismo.

Ahora bien, el Artículo 1.502 del Código Civil Colombiano, dice que " para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio". Se ha considerado como vicio del consentimiento, desde el tiempo de los romanos y en la mayoría de los Países, el error, la fuerza y el dolo. Sinembargo, la jurisprudencia moderna, con un sano sentido de justicia, de equidad, teniendo en cuenta la clasificación de los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, de la equivalencia de los valores entre lo que se da y se recibe, ha insistido en que se considere como un cuarto vicio del consentimiento la lesión enorme, teniendo en cuenta no solo la teoría objetiva o aritmética, sino basándose en las circunstancias a que haya estado sujeto el individuo que vendió o compró, tales como el estado de necesidad, la ignorancia, la impericia en los negocios , etc. circunstancias que no han sido acogidas sino por

algunos Códigos de países avanzados que colocan el Derecho Civil a tono con la época y con el desarrollo de la propiedad mobiliaria.

Luego, tenemos que es de la esencia de los contratos conmutativos la equivalencia de los valores entre la cosa que se da o se hace y la que se recibe, por lo cual no nos explicamos, máxime en este tiempo en que el Derecho ha evolucionado, no se defienda por los legisladores la equidad como resultado de la justicia conmutativa que caracteriza a estos contratos, ya que tan solo vigila la equivalencia de valores respecto de aquellos que tienen por objeto la propiedad raíz dejando al margen contratos referentes a prestación de servicios y otros no menos importantes que giran en torno de la propiedad mobiliaria.

Nos preguntamos, por qué si se vende por \$25.000.00 una casa cuyo justo precio es de \$60.000.00 el Estado concede al perjudicado la acción rescisoria por lesión enorme, tendiente a evitar el menoscabo patrimonial de ese propietario que, en el supuesto caso, puede ser persona poseedora de un gran patrimonio, y por qué no se concede la misma acción a una per-

sona que tiene como único patrimonio un vehículo automotor cuyo justo precio es de \$280.000.00 y que por una necesidad imperiosa e iminente se vió obligado a venderlo en \$75.000 ?.

Habr  equivalencia, en este último caso, entre los valores de las cosas que se dan y se reciben? Claro que n  y es así como con un fundamento de origen histórico se ha lesionado el patrimonio y se ha sacrificado a la justicia y el sentido de equidad, la desproporción de precio para el segundo ejemplo nos da una idea por demás clara de injusticia.

IV .- DEL PRECIO

El precio- de conformidad con el Art. 1849 del C.C. - es el dinero que el comprador da por la cosa vendida. Su ausencia acarrea la inexistencia del contrato; pero no es indispensable que se entregue al momento de celebrarse éste: puede el vendedor conceder un plazo al comprador para que pague el precio. El contrato se perfecciona desde que las partes han convenido en la cosa y el precio.

Ahora bien, en la formación del consentimiento no solo debe existir asentimiento entre la identidad de la cosa objeto

del contrato, sino en el precio, y tratándose de contratos conmutativos la determinación de éste tiene que estar en pie de balanza con el valor que se hace o se da.

Aparte de que el precio debe ser real, " es decir que exista realmente, que haya una cantidad de dinero que pague como precio. Este requisito es el que los autores franceses denominan precio serio y con ello quieren manifestar que haya un precio que corresponda en parte, siquiera al valor de la cosa, un precio que se pacte con intención de exigirse" (Alessandri, I, pag. 332).

Así como hemos dicho que el precio debe ser real, encontramos o mejor existe otro requisito cual es el que debe estar determinado por las partes contratantes, o por un tercero que actúa como mandatario, debiendo ser en ocasiones determinable, según las circunstancias .

De conformidad con esto, el precio puede ser fijado en una cantidad exacta de dinero, o pueden darse bases que sirvan para determinarlo.

Cuatro reglas rigen la determinación del precio; a) El precio debe ser determinado por los contratantes. b) Estos pueden fijar las bases que sirvan para su determinación. c) El precio puede ser determinado por un tercero; y d) El precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

De manera muy somera damos a continuación una explicación ya que no es el tema central del presente estudio.

PRIMERA REGLA.-

La forma corriente y natural es que las partes fijen el precio. A esta manera normal hace referencia el Artículo 1864, cuando dice que " El precio de venta debe ser determinado por los contratantes". La ley quiere que esa determinación sea obra del acuerdo de voluntades de las partes; debe hacerse por lo tanto por ambas; una sola no podría determinarlo. Cuando los contratantes convienen una suma precisa de dinero el precio será determinado. Pero ellas bien pueden fijar las bases que sirvan para una determinación posterior. En este caso el precio será determinable.

SEGUNDA REGLA. -

El inciso 2o. del Artículo 1864 permite hacer

la determinación del precio " por cualquiera medios o indicaciones que lo fijen". Por lo tanto, la cantidad pueda ser incierta con tal que el contrato contenga reglas o fije bases que sirvan para determinarla (Art. 1.518 C.C., inciso 2o.).

TERCERA REGLA.-

Las partes pueden confiar la fijación del precio al arbitrio de un tercero (Art. 1.865). Ese tercero puede ser nombrado en el contrato mismo, o su nombramiento puede dejarse para más tarde, en el caso de que el tercero no lo determinare, podrá hacerlo por él cualquiera otra persona en que se convinieren los contratantes.

CUARTA REGLA .-

El precio no podrá dejarse al arbitrio de uno de los contratantes . Este principio formulado por el inciso 2o. del Art. 1.865, no es otro que aquel conocido desde el Derecho Romano, según el cual no había venta cuando el vendedor decía al comprador: Te vendo en lo que quieras, en lo que estimes justo (Gayo: Digesto, L. 18, T I, L 35).

Las " Siete Partidas " recogieron esta regla en su L.9, T.V,

Partida V, de donde pasó al Código Chileno y luego al nuestro. " Se trata en este caso, ni más ni menos de una condición potestativa que dependería de la sola voluntad de una de las partes. Distinto sería, sin embargo si el precio fijado por una de ellas es aceptado por la otra. Aquí habría intercambio de voluntades sobre dicho precio" (Alvaro Pérez Vives-Compraventa y Permuta pag. 139).

Hecha la anterior explicación de manera muy breve y más que nada a manera de información, a continuación nos referimos al justo precio.

Tenemos que existen dos precios, el justo y el convencional. El precio convencional en el contrato es el que obedece a las circunstancias del momento en que se lleve a cabo la negociación que sucede ser a veces irrisorio o vil.

Los estudiosos y autores de la disciplina del Derecho nos hablan a menudo del justo precio, punto sobre el cual no pudieron ponerse de acuerdo los canonistas. Pero cuál es el justo precio? Parece que la fijación del justo precio obe-

dece más a una regla de moral, que si bien tiene el mismo punto de partida que el Derecho, no tiene la misma circunstancia, ya que la moral se caracteriza por ser de carácter subjetivo, perteneciendo de tal suerte al fuero interno de cada quien, naturaleza ésta que hace que la moral tenga un concepto más amplio.

La teoría del justo precio, se debe *en* gran parte así como su evolución a Santo Tomás, expuesta en la segunda parte de la Suma Teológica. La iglesia consideraba como actos indignos de la conducta humana, el préstamo con interés y el comercio. Además, la ley de la libre oferta y demanda, preconizada por la escuela liberal, no conocía barrera alguna al respecto y los abusos fueron frecuentes. Teniendo en cuenta que las necesidades no puedan ser satisfechas por cada persona, siendo por consiguiente necesaria la cooperación de los demás, fue conveniente que las relaciones de cambio de cosas, se mirara desde el punto de vista lícito y exigido por el estado de necesidad. Dice Santo Tomás, que ya no es inmoral vender, que la ilicitud se tipifica cuando se vende a más del justo precio siendo a su vez fraudulento comprar una co-

sa a menos de lo que vale. Establece la diferencia entre el precio y el valor, manifestando que el justo precio no ha sido determinado en forma exacta sino que más bien consiste en cierta apreciación, de manera que una ligera alza o disminución no hace desaparecer la igualdad de la justicia, con lo cual no se rompe el equilibrio de los valores entre lo que se da, se hace y se recibe.

Aún hoy no ha sido posible establecer una noción exacta del justo precio, por lo cual, los códigos que establecen la teoría objetiva, hablan no de la igualdad entre lo que se da, se hace y se recibe, sino de la equivalencia de valores, que permite un margen de mayor ganancia o pérdida, pero, desde que el platillo de una de las obligaciones correlativas se incline notoriamente perjudicando a una de las partes contratantes, se estará lesionando ese patrimonio, desapareciendo la equidad que debe reinar en estos contratos.

Es así como la lesión desde los romanos tuvo fundamento, la desproporción aritmética, que ha ido desde menos de la mitad, más allá de la mitad, la del cincuenta por ciento que ha generalizado la teoría cuantitativa y la de los siete doceavos en Francia.

De tal suerte que el justo precio se extiende, cuando la desigualdad o el desequilibrio no alcanza a afectar el cincuenta por ciento del justo precio, que es apreciado pericialmente. Es así que en la mayor parte de los países el pie de la balanza ha sido el justo precio, para determinar la teoría de la lesión enorme.

V.- DE LA EQUIDAD ENTRE LO QUE SE DA, SE HACE Y SE RECIBE

Es conveniente anotar que este punto, no es sino una complementación de lo anterior, del justo precio, es pues la otra cara de la medalla, que en pie de balanza y como sinónimo de justicia y equidad deben en sus valores tener el mismo equivalente. Si sabemos que la esencia de los contratos conmutativos es la equivalencia de las prestaciones que nace de la Juris relation, es apenas lógico que quien entrega la cosa objeto del contrato, quien la hace o ejecuta un trabajo debe guardar la equivalencia de los valores, no pudiéndose esperar otra cosa desde el punto de vista jurídico. Pothier dice al respecto, en su obra " El tratado de las Obligaciones, pag. 23" La equidad debe reinar en todas las convenciones , de donde se sigue que en los contratos inte-

resados, en los cuales uno de los contratantes da o hace alguna cosa para recibir cualquier cosa, como por ejemplo el precio de la cosa que da o hace, la lesión que sufre uno de los contratantes aun en el caso de que el otro no haya empleado artificio alguno para engañarlo = es bastante en si mismo para considerar vicioso el contrato...."Por otra parte hay imperfección en el consentimiento de la parte lesionada, puesto que no ha querido dar lo que ha dado en el contrato, sino en la falsa suposición de que lo que ella recibe en cambio vale tanto como lo que ha dado; pues estaba en disposición de no dar la cosa, si hubiere sabido que lo que por ella recibió valía menos.

C A P I T U L O V

LA LESION ENORME EN LOS CONTRATOS CONMUTATIVOS

I.- De la teoría objetiva de la lesión.

II.- De la teoría Subjetiva.

" III.- La Lesión Enorme extensiva a los contratos Conmutativos.

I.- DE LA TEORIA OBJETIVA DE LA LESION.

Con fundamento en las ideas aristotélicas de la justicia

distributiva, con la debida influencia de las ideas cristianas, especialmente la de Santo Tomás; con el desarrollo de la industria y del comercio, de la especulación exagerada; con las modernas teorías de la intervencion estatal, tendientes a evitar abusos que, tarde o temprano, repercuten en el ambiente económico - Social de los pueblos, la teoría de los contratos conmutativos, que tienen como esencia la equivalencia de prestaciones recíprocas, no ha llegado aún a su verdadera aplicación puesto que, en la vida cotidiana del sinnúmero de actos jurídicos de esta clase que se puedan realizar, tan solo unos pocos están salvaguardados por la tutela estatal, que no permite el desequilibrio en la equivalencia de los valores de las cosas objeto del contrato.

La tutela estatal establece respecto a un determinado número de contratos conmutativos, cuando la negación versa sobre bienes inmuebles, una acción que tiene por objeto el no permitir que el patrimonio de uno de los contratantes sufra un menoscabo o detrimento, pero no cualquier detrimento o menoscabo, sino de cierta consideración de acuerdo al justo precio. Además, esta acción no se halla consagrada como un

principio general, sino como una excepción, siendo su radio de aplicación muy restringido.

Infinidad de discusiones se han planteado a raíz de la naturaleza de la acción rescisoria por lesión enorme, tendientes a determinar si la lesión constituye un vicio del consentimiento o por el contrario, es un vicio objetivo del contrato. Estas discusiones han dado origen a las teorías objetivas y subjetivas de la naturaleza de la lesión enorme.

TEORIA OBJETIVA .-

La naturaleza de la acción rescisoria por lesión enorme, de acuerdo a esta teoría tiene su fundamento en el desequilibrio entre la prestación que se procura y la ventaja obtenida del contrato. La lesión opera tan solo teniendo en cuenta una operación matemática, resultante del desequilibrio aritmético entre los equivalentes de los valores que se dan. El elemento material es el preponderante, considerándose por consiguiente, la lesión como un vicio objetivo del contrato. Joserand manifiesta que la lesión funciona matemáticamente, mecánicamente, desde el momento que las condi-

ciones requeridas por la ley se encuentren reunidas y con abstracción de toda consideración derivada de la mentalidad de los contratantes y del fin perseguido por ellos. Esta teoría es la concepción romana de la lesión enorme (Ultradimidium y la Infradimidium). Los partidarios de esta teoría mencionan la lesión en sí misma, sin averiguar qué motivo la ocasionó, sin saber cuál era el objeto perseguido por cada uno de los contratantes, se tiene en cuenta, única y exclusivamente, el valor del objeto que da lugar a la rescisión cuyo justo precio se sujeta al tiempo de celebrarse el contrato. El justo precio ha sido fijado por el legislador de cada país en forma caprichosa, para lo cual se ha puesto como base diferentes guarismos, así en Roma se exigía una lesión en más de la mitad, en Francia se tiene, para unos casos, los siete doceavos y, para otros, la cuarta parte; en otros países, juega papel importante el cincuenta por ciento del justo precio. Tal es el caso de nuestro derecho.

Esta teoría en algunos países, se concibe únicamente en favor del vendedor, con lo cual el campo de su aplicación queda mucho más restringido, acabando con lo esencial del contrato

comutativo, consistente en la equivalencia de los valores. La teoría objetiva, por hacer descansar la lesión en el objeto mismo, nos parece que se caracteriza para hacer una excepción en determinados contratos, cuestión que no se justifica tratándose de los conmutativos, los cuales no sólo es conveniente, sino necesario que el valor recibido correspondiera, o sea, el equivalente del valor entregado. Con una sana filosofía los códigos modernos, tratan de completar esta teoría, dándole especial importancia a las circunstancias en que se efectúa el contrato, todo esto en base al sentido de equidad y justicia.

II.- DE LA TEORIA SUBJETIVA DE LA LESION

Los seguidores de esta teoría sostienen que la naturaleza de la lesión enorme está en la de ser un vicio del consentimiento al igual que el error, la fuerza y el dolo. Sin embargo, mucho se ha discutido al respecto, considerando unos a la lesión como una especie del error, y otros como una especie de dolo.

De todas maneras la jurisprudencia universal viene insistiendo en considerar a la lesión, al igual que los códigos modernos, como un - -

cuarto vicio del consentimiento, para lo cual se tiene en cuenta el estado de necesidad, la inexperiencia, la ignorancia, la ligereza, circunstancias todas de carácter, subjetivo que vician el consentimiento. Esta teoría ha sido defendida en Francia por Pothier especialmente, habiendo sufrido fuertes ataques lo mismo que Joserand y Portalis. Muchos autores franceses, la han atacado como vicio del consentimiento, porque, al considerarse como tal, su radio de aplicación sería amplísimo, cobijando no solo al vendedor sino al comprador, no solo a los bienes inmuebles, sino a los muebles, teniendo plena observancia la teoría de los contratos conmutativos, dejando de ser una excepción de interpretación restringida.

Conforme a esta tesis, tenemos que no solo es necesario probar el perjuicio causado por el contrato, sino el vicio de consentimiento. El Juez, en estos casos, tendría un mayor campo de apreciación. Los códigos modernos contemplan esta teoría. Al respecto tienen en cuenta la ligereza, el estado de necesidad, la ignorancia y la inexperiencia, circunstancias que determinan la celebración de un contrato. La mayo-

ría de los autores consideran la lesión como un vicio especial de la voluntad, y nos parece que los distintos legisladores no han rechazado esta teoría; si bien, están en duda, porque la lesión enorme se estudia en todos los códigos dentro del capítulo dedicado al consentimiento, después del error, la fuerza y el dolo. Además la proliferación de disposiciones que tienen por objeto dar la excepción de la excepción confirman nuestro dicho.

Nos parece menos refutada con la justicia y la equidad de los contratos conmutativos, la teoría subjetiva que, sin descartar por completo el desequilibrio aritmético, admite la desproporción y las equivalencias, pero observando las circunstancias que influyeron en la celebración de ése contrato. Por qué nos preguntamos, bajo la teoría objetiva, la lesión se presenta en el caso del vendedor, como el desequilibrio es inferior al cincuenta por ciento del justo precio? O sea, que si una cosa tiene como justo precio \$ 100.000.00 para que haya lesión, la venta tiene que ser por \$49.000.00. Será justo que una persona ~~que~~ tenga que perder \$51.000.00 para entablar la acción rescisoria por lesión enorme? Qué se dirá respecto al comprador que debe ser lesionado en más del doble

del justo precio ? Con las cifras del ejemplo anterior, debe pagar más de \$200.000.00 para que pueda pedir la rescisión por lesión. Será justo que para solicitar el amparo de la ley, tenga que perder más de \$ 100000.00 ? No hay un menoscabo a los patrimonios respectivos obteniéndose por consiguiente, un enriquecimiento injusto de parte del otro contratante en cada caso ? **con** la teoría subjetiva, estos casos de injusticia manifiesta, no pueden darse, porque no se necesita romper el equilibrio del 50% del justo precio, sino una desproporción, originada en circunstancias de carácter subjetivo, como las mencionadas.

La teoría subjetiva entrando a analizar las circunstancias provenientes del estado de necesidad, de impericia, de ligereza, etc., que pueden presentarse, todas de carácter psicológico, tiene en cuenta la desproporción aritmética, no exigiendo como base el 50% del justo precio. Sino ateniéndose a la circunstancia en sí que origina el vicio del consentimiento, que va en contra de la misma autonomía de la voluntad.

Así, una persona vendió, por encontrarse en estado de necesi-

dad, un bien por \$80.000.00 cuando justamente valía \$120.000.00 puede invocar la acción rescisoria, habiendo una pérdida de \$40.000.00; con la teoría objetiva tiene que perder más de \$60.000.00. Nos preguntamos, cuál de las dos es más justa? No hay dudas que la subjetiva, además de tener la ventaja que se convierta en una regla general de derecho para todos los contratos conmutativos. Concluimos diciendo que a nuestro parecer tiene mejor sentido de justicia y equidad la teoría subjetiva.

III.- LA LESION ENORME EXTENSIVA A TODOS LOS CONTRATOS COMMUTATIVOS

Partiendo de la justicia y equidad que debe reinar en los contratos conmutativos, es apenas lógico, que la lesión enorme debe hacerse extensiva a todo contrato de este género, ya que se trata de bienes inmuebles como muebles, tanto para el comprador como para el vendedor. Dando aplicación a la teoría subjetiva en esta forma. En nuestros tiempos, no se justifica la preponderancia que se le reconocía a la propiedad raíz. Hoy con el desarrollo de fondos de desarrollo, sociedades anónimas, colec-

tivas, limitadas, cooperativas, valores bursátiles etc., la propiedad mobiliaria es la que es base esencial de riqueza, aspecto por el cual, es más que necesario que la lesión se extienda a estos bienes. De tal suerte que muchas legislaciones, y entre esas, la nuestra parten de la base de que la única riqueza es la inmobiliaria, concepto por demás revaluado. Es bien cierto y de acuerdo con los planteamientos de la lesión enorme ésta se presenta o mejor se tipifica cuando el patrimonio de una persona experimenta un perjuicio o menoscabo en la ejecución de un acto jurídico. El patrimonio sabemos que está constituido por el conjunto de bienes que tienen un valor económico y que pertenecen a una persona. Ahora bien, decimos conjunto de bienes; no hacemos distinción de muebles e inmuebles y tanto los unos como los otros tienen su valor económico y máxime que en la actualidad los bienes muebles tienen una gran importancia y que con el correr del tiempo será mucho más, tanto así que las legislaciones han dictado una serie de providencias, tendientes a defenderlos, con lo cual han planteado la excepción de la excepción, lo cual veremos en el próximo capítulo. No se compadece de que no se haga extensiva la lesión a los bienes muebles.

CAPITULO VI

LA LESION ENORME EN ALGUNOS PAISES MODERNOS

- I .- La Legislación Francesa.
- II.- La Legislación Alemana.
- III.- La Legislación Suiza.
- IV.- La Legislación Chilena.
- V.- Otras Legislaciones.

I .- LA LEGISLACION FRANCESA.

En el antiguo derecho francés, la rescisión por lesión enorme, había sido admitida. Roma había dictado leyes circunstanciales tendientes a atender las cargas de los prestatarios. Por su parte, los clásicos sostenían que, la única ley a observar era la de la libre oferta y la demanda por lo cual, era lícito comprar y vender con el mayor lucro posible. Los canonistas trataron de imponer equilibrio en los negocios, evitando el enriquecimiento injusto; y, afirmaban que toda mercancía y todo servicio eran merecedoras de un justo precio. En el siglo XV, la prohibición de las ganancias desmedidas, sufrió

una fuerte reacción debido al desarrollo del comercio⁹ consideraron, que la aplicación de la teoría de la lesión enorme servía de freno a las actividades mercantiles.

Una capitular de Carlomagno, de orientación Teodociona, que influenciaba al derecho francés, prohibió la acción rescisoria por lesión en el contrato de compra-venta. Esta providencia no fue acogida con agrado, y fue así como la restablecieron Inocencio III y Alejandro III. La lesión quedó en esta forma incorporada al Derecho Canónico, en favor del vendedor, pero el comprador estuvo facultado para mantener la cosa siempre y cuando pagara el suplemento del precio. Este derecho fue el resultado de las costumbres francesas, al igual que la de los tribunales. Discutían sobre qué base debía determinarse la lesión, y así, unos hablaron de la lesión enorme, otros, de la enormísima. Consideraron enorme cuando el perjuicio sufrido por una de las partes excedía en una sexta parte del valor real de la cosa; en cuanto a la enormísima hubo disparidad de criterios, manifestando unos que se sometía al perjuicio causado en la mitad del justo precio, otros sostuvieron que la lesión debía producirse en más de la mitad del justo precio, pero en forma bastante considerable. Hubo

quienes propugnaron que la determinación debía hacerla el Juez.

En esta época, Francia asimiló la lesión enorme a una especie de dolo, de donde resulta que en cierta forma fue considerada como un vicio especial del consentimiento. Sin embargo, mucho se discutió respecto a la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme. Así, unos fueron partidarios de aplicarla en favor del vendedor, otros, en favor del comprador y si debía aplicarse tan solo en la venta de inmuebles o en la de muebles; también hubo quienes trataron de hacerla extensiva a otros contratos similares a la compraventa, como la permuta.

Beaumanoir, admitía la acción rescisoria por lesión enorme con base en el perjuicio causado en más de la mitad del justo precio sin hacer distinción entre bienes muebles e inmuebles, además sostuvo que en el contrato se podía estipular la renuncia. Fue partidario también de aplicarla a los contratos similares a la compraventa. Las costumbres de Anjou y del Maine, admitieron la lesión para el vendedor y el comprador, a quienes se les concedía 30 años a partir de la fecha del contrato

para poder ejercitar la acción, tiempo demasiado largo que debió de ser obstáculo para la libre circulación de la riqueza . En Montpellier, la costumbre hizo extensiva la lesión a la venta de muebles, rechazándola en la de inmuebles.

Si bien en el antiguo derecho francés, se presentaron polémicas respecto a la aplicación de la lesión enorme, no es menos cierto que fueron partidarios de establecer una equivalencia entre los valores de las cosas motivo de los contratos; como características peculiares a la aplicación de la lesión se pueden anotar las siguientes: Hubo personas privilegiadas, como los menores, el fisco, los lugares píos, los sujetos a tutelas y curatelas, para quienes la lesión enorme se producía cuando el perjuicio económico sufrido era la sexta parte del valor justo. Pero la más curiosa y posiblemente bastante arbitraria fue la necesidad de obtener un permiso real, exigible al vendedor, con el objeto que pudiese ejercitar la acción. Este permiso se llamó Carta de Rescisión y lo expedía la cancillería real.

En tiempos de la revolución y como resultado del movimiento

desplegado por los asignados, la ley del 14 del Fructidor Año III, abolió la rescisión por lesión. Luego, pasada la crisis financiera, que se originó como consecuencia de la irrupción del papel moneda, fue restablecida en el año V por ley 3a. del Germinal, marzo 23 de 1.797.

Cuando se discutía el proyecto de código Civil, presentaron, en el Consejo de Estado, varias discusiones, tendientes las unas, a mantener la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme, y las otras, a conseguir la supresión. Real y Berlier fueron los más destacados partidarios de abolirla, para lo cual argumentaron que, en la práctica la lesión no era posible considerarla, pues era apenas el resultado de una equidad cerebrina, debido a que el valor de las cosas es variable, de difícil apreciación. Portalis, Cambaceres, y el primer Cónsul llevaron las de ganar, y la aplicación de la rescisión por lesión enorme se impuso, en aras de la equidad y la justicia. Napoleón defendió la lesión fundamentado en el interés de las familias, atacando la presión moral sufrida, según sus propias palabras, por el "pobre oprimido al que importa defender contra el hombre rico, que, para despojarlo, abusa de la ocasión y de la fortuna".

El Artículo 1.118 del C. C. Francés dice: " La lesión no vicia las convenciones, sino en ciertos contratos o con relación a ciertas personas, como será explicado en la misma sección". A su vez, el Artículo 1.305 dice: "La simple lesión da lugar a la rescisión a favor del menor no emancipado contra toda suerte de convencionar". Artículo 1.313: " Los mayores de edad no pueden obtener la restitución por causa de lesión, sino en los casos y las condiciones expresadas especialmente en el presente Código".

Del análisis de los artículos anteriores, es necesario distinguir dos hipótesis: a) si la víctima es un menor; b) Quien sufre la lesión es un mayor de edad; las sanciones aplicables varían según el caso.

a) Si es un menor, sea o nó emancipado, la víctima de la lesión la sanción es siempre constante al tenor del Artículo 1.305 del C.C. Francés; no se requiere de acuerdo al Artículo citado, investigar la cuantía de la lesión sufrida, ni las condiciones en las cuales se ha manifestado dentro del contrato; solo basta comprobar, si se trata de un menor no emancipado, que por un acto suyo sufrió una lesión cierta; si el caso se refiere a un menor

emancipado, habrá que establecer únicamente que ese menor ejecutó un acto que rebasa los límites de su capacidad personal, y que de ese acto por él ejecutado, ha sufrido un perjuicio patrimonial, con prescindencia del monto de ese perjuicio y de la naturaleza de la convención que lo produjo. La disposición que se comenta tiene por fin, hacer efectiva la tutela que el legislador ha consagrado para las personas que en razón de su edad se consideran incapacitadas para el ejercicio que la ley presume en tales personas. b)- Si quien sufre la lesión es un mayor de edad, la situación es inversa; en este caso, apenas determinadas convenciones son susceptibles de ser viciadas por lesión, lo cual se explica por la presunción de capacidad plena en el goce de sus derechos patrimoniales, que se extiende a todas las personas mayores de edad, que no están bajo interdicción judicial, personas que mediante esta presunción, son libres de disponer de sus derechos como a bien tengan. A pesar de ser los mayores, amos de sus derechos patrimoniales, suelen con frecuencia sufrir desmedros en tales derechos al ejercitarlos, debido en su mayoría a dos grandes causas: a los vicios del consentimiento; y a la lesión contractual. Los primeros, han sido siempre objeto de claras y precisas reglamentaciones por parte de todos los le -

gisladores, que los han aplicado siempre a toda clase de convenciones haciéndolos extensivos aún a contratos que no tienen carácter patrimonial como el matrimonio. En cambio la lesión enorme nunca ha sido extendida como los vicios del consentimiento, a pesar de ser ella un vicio sui-générés del consentimiento que da margen a que se rompa la equidad propia de los contratos causando con ello graves perjuicios. A pesar de ello solo se ha aplicado por el legislador la teoría de la lesión a un reducido número de actos; ellos son:

a)- La Partición, acto esencialmente igualitario, rescindible por lesión, en donde se tomó como base el perjuicio causado en más de un cuarto (Artículo 783).

b)- De acuerdo al Artículo 1.674 del C.C. Francés, la rescisión por lesión se concede únicamente para el vendedor, cuando ha sido lesionado en más de los siete doceavos del precio del inmueble. Circunscribe la lesión a la compraventa de bienes inmuebles. El Artículo 1.683, niega el ejercicio de la lesión al comprador por considerar que únicamente el vendedor puede verse obligado a negociar debido a la necesidad, con lo cual, y dada las modalidades actuales se incurre en un error, que no está acorde con la equidad que debe reinar en los contratos

especialmente en los conmutativos, y posiblemente en algunos aleatorios. Por lo cual es de anotar que la ley coloca al comprador, en situación desventajosa al excluirlo del beneficio de rescisión.

Opera también, excepcionalmente la rescisión por lesión, en la fijación de dividendos, para lo cual establece el Artículo 1.854. " Si los socios han pactado someterse a uno de ellos o a un tercero para la distribución de las partes, ese ajuste no puede ser impugnado, más que si es evidentemente contrario a la equidad". La acción en ese caso prescribe en tres meses.

Al analizar el Artículo 1.706 del C.C. Francés, encontramos que en la permuta no tiene aplicación alguna la lesión ; el artículo en cuestión dice: " La rescisión por causa de la lesión no tiene lugar en el contrato de permuta". Con esta prohibición, se niega el principio de la equivalencia que debe existir entre los valores de las cosas que se permutan, siendo una cuestión inexplicable, máxime si se trata de un contrato conmutativo, que tiene similitud con la compraventa.

El radio de acción tal cual como lo circunscribieron los re-

dactores del código, entre los mayores es reducido; pero debido a los abusos, ha sido ampliado mediante leyes posteriores, que permiten ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme en los bienes muebles, consagrando con esto una excepción dentro de la excepción. Así la ley del 8 de Julio de 1.907, concede el privilegio al vendedor para interponer la rescisión por lesión, tratándose de la venta de abonos, plantas y semillas para uso agrícola, lo mismo que de las sustancias que sirvan para la alimentación de animales. Es de anotar que en este caso se justifica el que se conceda la acción al comprador, porque tal contrato suele celebrarse entre un comerciante sumamente hábil que puede ser más o menos inescrupuloso, quien actúa como vendedor, y una persona crédula y en ocasiones con poca instrucción que actúa como comprador. Posteriormente y mediante la ley del 10 de Marzo de 1.937, se hizo extensiva la lesión para el comprador. En ambos casos, el perjuicio debe ser en más de la cuarta parte del valor real. La acción prescribe en cuarenta días contados a partir de la fecha de entrega de las mercancías. La ley de Septiembre 3 de 1.803, limitó la tasa de interés convencional en favor de los prestatarios, ley que a su vez fue modificada por el decreto de Agosto 8 de 1.903, contemplando la lesión cuando la tasa

convencional rebase en más de la mitad al interés corriente. Mediante el imperio de la ley de 29 de Abril de 1.916, la lesión juega papel importante en el contrato de asistencia o salvamento marítimo, cuando la remuneración pactada fuese excesiva y desproporcionada a los servicios prestados. La ley de 12 de Marzo de 1.900, reguló las ventas a plazo, evitando con esto sobreprecios en los artículos, obteniendo un cierto resultado benéfico.

Respecto al contrato de trabajo, se han dictado toda una serie de disposiciones, tendientes a que se guarde el equilibrio de los valores entre el salario pagado y el servicio prestado. En 1.906, se presentó un proyecto de ley, que estableció la lesión en el contrato de trabajo, pero desafortunadamente no fue aprobado. Perín en 1.908, escribió como tesis, " La lesión en el contrato de trabajo", en donde analiza con gran destreza, las características del contrato de trabajo, la retribución de éste, basado en la justicia social y en la equidad, ya que se trata de un contrato conmutativo. Con el objeto de frenar en algo las injusticias en este sentido, que atentan contra la regla moral, se ha establecido el salario mínimo.

De todo lo anterior, se concluye que la acción rescisoria

por lesión enorme en Francia, se ha establecido en forma objetiva, con carácter excepcional, y en principio en favor del vendedor, para los contratos que tengan por objeto la venta de bienes inmuebles. No la considera el Código como un vicio del consentimiento pero la estudia y reglamenta a continuación de éstos (error, fuerza y dolo). La prueba se somete al informe pericial (Artículo 1.678), respecto al desequilibrio aritmético, sin entrar a analizar circunstancias subjetivas. Los efectos son los de nulidad relativa, pudiendo el comprador evitarlo, ofreciendo el suplemento del precio.

La jurisprudencia y los tratadistas franceses son partidarios de la teoría subjetiva de la lesión, y la consideran como un vicio del consentimiento, tendencia que va generalizándose en beneficio del bien común. La teoría subjetiva hace menos exigente el desequilibrio aritmético respecto al precio, dando especial importancia a las circunstancias en que se llevó a cabo el contrato tales como la ignorancia, la inexperiencia, es estado de necesidad de una de las partes en relación a la otra, que permite un enriquecimiento injusto, abusando en esta forma del derecho. Anotamos que se presentó un proyecto de ley en 1.920, contemplando estas circunstancias, pero que no logró la aprobación.

Si en los contratos conmutativos la acción rescisoria no tiene el carácter de una regla general, menos se puede esperar en los aleatorios por la naturaleza de éstos, tales como la nuda propiedad, el usufructo y la renta vitalicia. Como ya se dijo, la jurisprudencia trata de llevar la lesión a todos los contratos mediante la teoría subjetiva, con lo que, el alea, se tendría apenas como una apariencia de acuerdo a las circunstancias. Refiriéndose a esto, han dicho Planiol y Ripert: " Tan rígido sistema fue desechado en 1.936. En efecto hay casos en que la operación solo es aleatoria en aparencia. Así, si la venta se conviene por el vendedor a cambio de ; la constitución de una renta vitalicia, el alea queda suprimido siempre que el comprador tenga la seguridad de obtener un beneficio como consecuencia de la módica pensión convenida en relación con las rentas de inmuebles: y los tribunales desde la sentencia de la Chambre Civil de Febrero 22 de 1.936, han acostumbrado a rescindir todas las ventas por renta vitalicia en que la pensión sea inferior a las rentas o productos del inmueble. " Manifiestan, que se han presentado casos en que los tribunales, para apreciar la renta tuvieron en cuenta la edad y el estado de salud del credirentalista, declarando la lesión

si el valor de la renta era inferior a los cinco doceavos del valor real del inmueble motivo del negocio. Creemos que cuando las partes contratantes corren igual riesgo, si se presenta un desequilibrio excesivo en la prestación o contraprestación debe operar la lesión.

Por último, transcribimos el artículo 18 del proyecto de reforma presentado en los años de 1.947 y 1.948, con miras a implantar la teoría subjetiva de la lesión, siendo por ende aplicable a todos los contratos, como principio general. Artículo 18; " Si una persona ha sido determinada por estado de necesidad, o por la explotación de su inexperiencia o ligereza a celebrar un negocio jurídico que le acarrea un perjuicio manifiesto anormal en el momento del negocio, puede demandar la rescisión por lesión."

II . - LA LEGISLACION ALEMANA.

En Alemania la teoría de la acción rescisoria por lesión enorme, tuvo sus altibajos. El derecho germánico, influenciado por el derecho romano, la admitió en principio en determinados casos. Tomasio fue uno de los más destacados impugnadores de la

aprobación de la lesión, quien como argumento, esgrimía a Dioclesiano y a Maximiano. Negó la equidad y la justicia, puesto que las cosas, decía, " Valen más para unos que para otros, siendo el precio relativo, no se puede hablar de un justo precio verdadero, puesto que el precio se conoce únicamente al momento del contrato, no debiendo ser buscado en otra forma". Con esta manera de pensar, defendió la autonomía de la voluntad, manifestando que el contrato es ley para las partes cuando se celebra legalmente. Sin embargo, se admitió la teoría de la lesión, precisamente como un vicio del consentimiento, motivado a defender la autonomía de la voluntad.

La ley denominada " Usura de crédito, o usura pecuniaria" de 1.880 estableció la lesión a los créditos. Por ley de 1.893 se amplió a otros contratos tales como el arrendamiento, la sociedad y aún la renta vitalicia, en donde se consideró actuar en estado de necesidad, de ligereza o de inexperiencia.

El Código Civil Alemán, de 1.900 reglamenta la acción rescisoria por lesión para todos los contratos, sin hacer distinción entre bienes muebles o inmuebles en lo que respecta al objeto del contrato. Considera nulo todo contrato o negocio contrario a las buenas costumbres, consagra de manera clara la teoría

subjetiva de la lesión, catalogándola como un vicio del consentimiento, cuando es fruto del estado de necesidad (natlage), tanto en las ventas permutas, etc., como en el salario, o de la debilidad de sus facultades mentales (leichsinns) o inexperiencia en el comercio (Unesfabren heit). En estos casos, el consentimiento queda viciado, ya que la voluntad no tiene la libertad necesaria para actuar.

Artículo 138 del C.C. de 1.900: " Un negocio jurídico que atenta contra las buenas costumbres es nulo". " Es en especial, nulo un negocio jurídico por el cual alguien explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasen de tal forma el valor de la prestación que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación".

Se desprende de este artículo, que el consentimiento no solo se vicia por actuar apremiado por el estado de necesidad, de ligereza o inexperiencia, sino por otras circunstancias similares. No es tan estricto en la fijación del guarismo determinado para saber si hubo o no lesión (50%.-7/12.-1/4.- etc.). Se concede preponderancia al estado psicológico al momento de efectuar la negociación. En esta forma, el Código Civil Alemán, consagra la equidad y la justicia, árbitros de todas las operaciones que

tienden a la satisfacción de las necesidades. Está acorde en darles la importancia que les corresponde a los bienes muebles, y sobre todo, ha servido de modelo a los nuevos códigos, que han acogido sin reservas, la teoría subjetiva de la lesión como un vicio del consentimiento,

III.- LA LEGISLACION SUIZA .-

Tenemos que el Código Civil Suizo de las obligaciones, en su Artículo 20., condena el abuso del derecho y como desarrollo y corolario de éste, establece una especie de dique cuando se contrata con menoscabo para una de las partes, y enriquecimiento injusto para la otra. Antes de la vigencia del Código actual, el legislador no consagraba que la lesión llegase a viciar los contratos en donde la equivalencia era necesaria por la naturaleza de éstos.

El Artículo 21 del C.S.O., dando acogida a las aspiraciones del derecho moderno, admite la lesión como un vicio del consentimiento para lo cual, hace hincapié en circunstancias de carácter subjetivo.

Artículo 21: " En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de

la otra, la parte lesionada puede, en el plazo de un año, declarar que rescinde el contrato y repetir lo que ha pagado, - si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El término de un año se cuenta desde el perfeccionamiento del contrato". Con claridad vemos que se trata de una disposición de gran sentido social, persigue acabar con tanto estado de explotación del hombre por el hombre, además no admite discriminaciones respecto al objeto de las superaciones diarias, bien se traten de muebles o inmuebles.

IV.- LA LEGISLACION CHILENA.

El Código Civil chileno al igual que el de Francia, en lo que concierne a la lesión enorme, está basado en el Derecho Romano. Por consiguiente no admite la lesión como vicio del consentimiento, sino como un vicio objetivo del contrato. Cuando en 1853, se presentó el proyecto de código, el artículo 1629, enumeraba la lesión como un cuarto vicio del consentimiento junto con el error, la fuerza y el dolo. Pero el legislador, al aprobar el proyecto, quitó a la lesión el carácter de vicio de la voluntad, de interpretación y aplicación respectiva por ser de carácter excepcional para determinados contratos. Esta determinación de mirar la lesión como un vicio objetivo del contrato, tiene su fundamento, según manifiestan la mayoría de los tratadistas en la naturaleza de la sanción. Los vicios del consentimiento, dicen, producen como

resultado la nulidad del acto; en cambio; la sanción de la lesión es Sui Géneris, especial tiende a evitar el detrimento patrimonial de una de las partes contratantes, ya que - quien se beneficia con la lesión, puede evitar la rescisión pagando la diferencia del justo precio.

A continuación transcribimos los artículos 1629 y 1638 del - tercer proyecto del Código Civil Chileno presentado por Andrés Bello, en 1853:

El artículo 1629: "Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza i dolo i lesión".

Artículo 1638: "La lesión como causa de vicio en los contratos es propia de los conmutativos; i para viciar un contrato, ha de ser enorme, esto es, tal que el valor de lo que el uno de los contratantes da al otro no llegue a la mitad del valor de lo que el otro recibe de él, no constando de haber habido tal intención sino cuando se mencionen específicamente las cosas o cantidades que se donan".

La Corte de Santiago, ha dicho que la lesión es de una naturaleza especial, que no se rige por las disposiciones aplicables al error, la fuerza y el dolo, porque no nace de la incapacidad de los contratantes.

La lesión considerada como enorme está consagrada en el Derecho Civil Chileno, de una manera excepcional, para los siguientes casos:

- a).- Compraventa de inmuebles, tanto para el vendedor como para el comprador. Sufre lesión el vendedor, cuando ha recibido menos de la mitad del justo precio; por su parte, el comprador se lesiona cuando el justo precio de lo que se compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. Igual a la que contempla el C.C. Colombiano. A diferencia del Código Francés, se hace extensiva para el comprador.
- b).- Permuta, pero cuando esta recaiga sobre inmuebles.
- c).- Aceptación de una asignación testamentaria cuando la lesión se produce en más de la mitad de la cuota del partícipe lesionado.
- d).- El Mutuo, en la regulación de intereses cuando se estipulan.
- e).- La Anticresis.
- f).- La Cláusula Penal, facultando al juez para determinarla.

No se hace comentario alguno, sobre estos puntos, que son los mismos contemplados en la legislación colombiana, porque

ello será motivo del próximo capítulo.

También la jurisprudencia y los tratadistas están de acuerdo en considerar a la lesión como un vicio del consentimiento, para que se reglamente con el carácter de general.

V. - OTRAS LEGISLACIONES. -

1. -) INGLATERRA. - No reglamenta la lesión como tal, pero los jueces están facultados, en virtud de la equidad de los contratos para considerar la desproporción, cuando éstos son celebrados entre personas de plena confianza. La ley 8 de 1890, faculta a los tribunales para reducir los intereses excesivos.

La teoría de la Lesión no ha hecho carrera en este país, en donde impera la ley de la libre oferta y demanda, casi sin ninguna restricción, debido al espíritu de la misma raza, comerciantes por excelencia. Creo conveniente, recalcar que se procura evitar los lucros excesivos y ello se debe a la amplia facultad que existe para casos excepcionales.

2. -) AUSTRIA. - Consagra la restitución cuando en un contrato bilateral, una de las partes no ha recibido un valor igual a la mitad de su propia prestación. El carácter de esta acción que no es propiamente de rescisión, es objetivo, aritmético, para lo cual exigen la igualdad, cosa muy difícil de lograr. La acción prescribe en tres años.

3. -) POLONIA. - El Código Civil Polaco de 1934, es basado en el artículo 138 del Código Civil Alemán que contempla la lesión como un vicio del consentimiento.

artículo 42: "Si una de las partes explotando la ligereza, la imbecilidad, la inexperiencia y la penuria de la otra, acepta en contraprestación de su prestación o estipula para sí misma o para otra una prestación cuyo valor patrimonial en la época de la conclusión del contrato es netamente desproporcionado con respecto al valor de la contraprestación, la otra parte puede demandar la reducción de su propia prestación, y cuando tal reducción o aumento es de difícil realización, puede sustraerse a los efectos jurídicos de la declaración de voluntad".

Es importante, el hecho que permite a la parte lesionada a diferencias del C.C.S.O. y del C.C.A., demandar la reducción de la prestación llevada a cabo por ella, cuando hay desproporción. Es una regla para todos los contratos.

4.-) MEJICO.- Artículo 17 del nuevo código: "Cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser esta imposible, la reducción equitativa de una obligación". En la exposición de motivos de este artículo se dijo "Que el objetivo era dar a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la ley, y de que la voluntad de las partes es suprema ley de los contra

tos pues, se comprendió que no todos los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley". (Spota tratado de Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. pág. 712).

5.-) ITALIA.- El Código Civil de 1942, faculta para ejercitar la acción rescisoria por lesión, o una compensación equitativa, cuando una de las partes lleva a cabo un contrato que le es perjudicial a su patrimonio, cuando es debido a su actuación en estado de necesidad. Es netamente subjetiva la naturaleza de la lesión, en su artículo 1447. Pero a su vez, el artículo 1448, reglamenta la lesión desde el punto de vista objetivo, aritmético, cuando hay menoscabo en más del doble del valor de la cosa se trata de contraprestaciones que no alcance el cincuenta por ciento.

6.-) LA UNION SOVIETICA.- El Código Civil Soviético se refiere en el capítulo V a las transacciones estableciendo en su artículo las condiciones a que están sujetas; respecto a la lesión consagra la teoría subjetiva dándole el carácter de vicio del consentimiento, de aplicación general a todos los contratos.

Artículo 33: "Cuando una persona movida por necesidad extrema celebre una transacción manifiestamente perjudicial para ella, el tribunal, a solicitud de la víctima o de los órganos del Estado y organizaciones sociales competentes, podrá decla

rarla nula o hacer cesar sus efectos". Como se ha visto, la mayoría de los códigos modernos le dan el carácter de vicio del consentimiento a la lesión, dando especial atención a los actos jurídicos en donde la explotación ha jugado papel primordial. El C.C.Ruso, permite accionar no solo al lesionado, sino a organizaciones sociales, y más aún al mismo Estado, con miras a evitar negocios de carácter lesivos.

7.-) PERU.- El artículo 1439 del C.C. Peruano dice: "Hay lesión y por causa de ella puede el vendedor pedir que se rescinda el contrato, si se vendió un predio rústico o urbano en menos de la mitad de su valor. Para probar la lesión se estima el bien por el valor que tuvo al tiempo de la venta pero incumbe al juez apreciar todas las circunstancias del contrato". Admite en la primera parte la teoría objetiva, de carácter excepcional para los bienes inmuebles.

En la parte segunda, al facultar al juez para apreciar las circunstancias que pudieron influir al momento de contratar, tales como la inexperiencia el estado de necesidad, la impericia, etc. admite la teoría subjetiva.

C A P I T U L O V I I

LA LESION ENORME EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

- I.- Casos en los que se configura expresamente.-
- II .- Casos en los que se configura tácitamente. -
- III .- La Especulación y la Economía Dirigida.-
- IV .- Conclusiones:
 - a) La regla moral en el Contrato.-
 - b) La necesidad de hacer extensiva la rescisión por lesión a los contratos Commutativos.-

I.- CASOS EN LOS QUE SE CONFIGURAN EXPRESAMENTE.

En nuestra legislación, la lesión no ha sido considerada como vicio del consentimiento. Simplemente se la ha mirado con criterio aritmético, u objetivo. Esta determinación matemática, constituye un vicio del consentimiento, excepción, para ciertos contratos.

Ya vimos, en el capítulo anterior, que en el proyecto original - del C.C. Chileno, se trato de darle a la lesión el carácter de vicio del consentimiento, proyecto que no tuvo acogida en el C. Chileno. El Código Colombiano es un trasunto del Chileno.

El C.C. Colombiano contempla únicamente la lesión con el carácter de enorme, "Ultra dimidium", en los siguientes casos:

1º.-) EN LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES.-

Es conveniente anotar, que el C.C. Colombiano, a diferencia del C.C. Chileno, no prohibía la rescisión por lesión enorme en la venta de bienes muebles, pero una ley posterior derogó el art 1949

y estableció la prohibición perentoriamente.

Dice el artículo 1.945 del C.C.Colombiano: "El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme". Este artículo no establece en principio ninguna discriminación entre muebles e inmuebles en lo que concierne a la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme. Pero a partir de la vigencia de la ley 57 de 1.887 se dijo en el artículo 32 que deroga al 1.949 del C.C.C.: "No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia".

Con esta modificación, el radio de acción de la lesión quedó reducido únicamente a la compraventa de bienes inmuebles. Esta discriminación que aún utiliza nuestro código, está mandada a recoger, porque ni siquiera desde el punto de vista histórico se justifica hoy. (El artículo derogado prohibía ejercer la acción rescisoria por causa de lesión enorme en las ventas llevadas a cabo en pública subasta.).

Para que exista la lesión enorme en la compraventa se requiere;

a) Que se trate de la venta de bienes raíces, pero únicamente de aquellos que se originan en los contratos, los bienes inmuebles vendidos por ministerio de la justicia que se excluyen, porque al llevarse a cabo la subasta pública, se toma te-

das las medidas necesarias para evitar que se perjudique al vendedor y al comprador, ya que nunca se puede vender por menos del 50% del justo precio fijado en el avalúo. Puede haber dolo, pero no lesión enorme;

b) Que la lesión sea enorme o grave. El desequilibrio entre lo que se da y lo que se recibe debe ser inferior al 50 % del justo precio de la cosa. No es por consiguiente cualquier lesión, sino que ésta debe ser grave; se tiene como grave, cuando el desequilibrio aritmético es inferior al 50 % en el caso del vendedor y, de más del doble en el caso del comprador tomando como base el 50 % del justo precio. En lo que concierne al comprador, el legislador es más exigente como se puede ver en el siguiente ejemplo: El justo precio de una casa es de \$ 20.000.00 el vendedor sufre lesión enorme cuando la vende en menos de \$ 10.000.00 en cambio, el comprador para ser lesionado debe pagar más de \$ 40.000.00. Esta situación es aberrante, porque mientras el vendedor pierde \$ 10.000.00 el comprador se empobrece en más de \$ 20.000.00. Por someterse a un formalismo demasiado riguroso, que hace más injusta la situación del comprador; puede ser que en la práctica los casos de lesión enorme para el comprador sean raros, no frecuentes, pero esto no autoriza para hacerle la situación más gravosa, llevándose por delante la equidad del contrato. Con esto el legislador sigue el criterio francés, en el sentido de creer, que el comprador

no puede estar obligado a comprar bajo el estado de necesidad a precios leoninos y en contra de las buenas costumbres. Esta disposición choca con lo dicho por la Corte en sentencia del 11 de abril de 1.899: "El contrato de compraventa es por naturaleza comutativo, porque una parte se obliga a dar a la otra una cosa que se mira como equivalente del precio que esta recibe; y si falta esa equivalencia, hay lugar a una desigualdad - que vicia el contrato en su esencia, la que puede repararse ejercitando el perjudicado la acción de rescisión de la venta por lesión enorme". Esta sentencia refleja la teoría objetiva, o aritmética de la lesión, que en cierta forma, no es la medida de la justicia y de la equidad que debe guardarse en los contratos comutativos. Hoy, las legislaciones modernas han humanizado sus códigos para lo cual, no exigen una lesión de menos del 50%, sino que, tienen en cuenta las circunstancias de carácter subjetivo que indujeron a celebrar determinado contrato, en el que una desproporción existe, en cuanto a las equivalencias de la prestación, y de la contraprestación, con cuyo resultado una de las partes ha experimentado un empobrecimiento en su patrimonio. A manera informativa citamos la explicación que dió Don Andrés-Bello a la proporción respecto a la lesión que sufren comprador y vendedor en una publicación hecha en Chile en el periódico "El Araucano" en 1853 así: Dice que en el artículo 1889 del proyecto del código chileno establece la lesión enorme para ambas partes; pero para establecer este no se atiende tan solo al va -

lor de la cosa sino al precio. Se tiene en cuenta el valor de la cosa en el caso del vendedor. Y en el caso del comprador se tiene en cuenta el precio; para ser más comprensible este enunciado pone el siguiente ejemplo: Si el justo precio es de \$ 100.00 y se vende por \$ 40.00 hay una lesión de \$ 60.00, esto en el caso del vendedor. Para el caso del comprador; si tiene un billete de \$ 100.00 y compra una cosa que tenía justo precio de \$ 40.00 ha sido lesionado en \$ 60.00 con lo cual establece la igualdad de las proporciones que en ambos casos valen \$ 60.00.

c) Que la cosa esté en poder del comprador.- Dice el artículo 666 del C.C.C.:

"Derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído obligaciones correlativas". "De estos derechos nacen las acciones personales". Al decir por un hecho suyo se refiere a la fuente de las obligaciones como son los contratos. Como la lesión nace a consecuencia de la desproporción aritmética habida en una obligación correlativa, es la acción rescisoria una acción personal. El art 1931 dice al respecto que si la cosa se ha perdido en poder del comprador no habrá derecho para ninguna de las partes a la acción rescisoria. Desde luego se entiende que la cosa se ha perdido por caso fortuito, pérdida que además de

be ser total. Sobre este ^{pagu}punto dice la Corte en Casación de 31 de agosto de 1925, XXX, 336: "El hecho de que la finca tuviere una sementera y el comprador la hubiere recolectado, - tal desaparición no constituye pérdida total ni parcial de la cosa vendida, que pueda impedir la declaratoria de rescisión por lesión enorme". Es lógico, que perdida la cosa, no es posible establecer el justo precio al tiempo del contrato, con la obligación se extingue al tenor del artículo 1739 - (Mil setecientos treinta y nueve) del C.C.C. pero que sucede cuando la cosa no se ha perdido, ni esta fuera del comercio, sino que se ha vendido a un tercero?. El artículo 1931 del C.C.C. establece dos situaciones al respecto:

1.-) Si la cosa ha sido enajenada no es posible ejercitar la acción rescisoria por lesión enorme, cuando el precio de venta es igual al de compra.

2.-) Más, si la venta se hizo por mayor valor que el pagado por el comprador, el primer vendedor puede reclamar el exceso, hasta completar el valor justo de la cosa, deducida una décima parte. No basta que en la última venta el segundo vendedor haya obtenido utilidad; es necesario probar que hubo lesión enorme en la primera venta.

El término enajenar significa traspasar el dominio a otro. - Nos preguntamos: qué sucede cuando un comprador a quien se demanda por lesión enorme, en lugar de vender la cosa objeto de la rescisión la done simuladamente a un tercero para que-

luego, este se la vende? A la luz de lo dicho por el artículo 1931, inciso segundo, la acción rescisoria no prospera; - la justicia y la equidad han quedado burladas, permitiendo - el formalismo exagerado del código al enriquecimiento injusto, formando además, filas en contra de la moral de los contratos comutativos. El mismo resultado se obtiene cuando el comprador para evitar que prospere la acción rescisoria por - lesión enorme la vende a un tercero por precio igual al pago de por él y luego la vuelve a comprar. La Corte sostiene que no hay lugar en este supuesto a la acción rescisoria.

"La acción rescisoria por lesión enorme se extingue por el - hecho de que el comprador enajena la cosa y no sirve porque - la haya adquirido de nuevo. En este caso, si el comprador - vendió la cosa y la volvió a comprar, su título actual no es la venta que le hizo su primer vendedor, sino el contrato celebrado por su comprador y por ello su posesión última no - tiene con su primer vendedor el vínculo jurídico del cual - proviene el derecho de demandar la rescisión por lesión enorme (Cas. 23 Sept. de 1931; XXX, 53; 9 de mayo de 1933, XL;- 334).- Qué pasa con este abuso del derecho, con este enriquecimiento injusto?.

Cuando la rescisión por lesión enorme prospera, y el comprador se niega a completar el justo precio, debe restituir la cosa comprada, pero el vendedor no puede exigir nada respecto a los deterioros que haya sufrido el objeto, a menos que-

el comprador se hubiere enriquecido a costa de los deterioros, como sería el caso de que hubiere explotado el bosque de una hacienda motivo de la acción rescisoria. Esta determinación obedece a que el comprador es poseedor de buena fe (artículo 963, inciso segundo). El comprador que se halla en caso de restituir la cosa, debe hacerlo en la misma situación jurídica que este tuvo cuando la recibió del vendedor y, por tanto, previamente debera libertarla de hipotecas u otros gravámenes reales que haya constituido en ella.

d.-) Que no se trate de la compraventa en un contrato aleatorio, porque el alea, por su misma naturaleza, rechaza la lesión enorme, característica de los conmutativos.

Efectos de la acción rescisoria por lesión enorme tiene por objeto esta acción la de reparar el perjuicio económico causado en una de las partes. El comprador o vendedor que inicia la acción rescisoria no puede pedirle al juez, sino que declares rescindido el contrato de compraventa. Como la lesión tal cual está en el código no constituye un vicio del consentimiento, el vencido en juicio tiene la opción de completar el valor de la cosa hasta llegar al 50% del justo precio o devolver la cosa vendida.

Dice el artículo 1958, que cuando el comprador completa el justo precio tomando como base el 50%, debe deducir una décima parte de ese aumento; respecto al vendedor, cuando tenga que devolver el exceso de lo pagado, de lo recibido por-

él, debe aumentarlo en una décima parte. Pero este formalismo no conduce siquiera a lograr el 50% del justo precio, tolerando la falta de equidad, como se ve en el siguiente ejemplo: El justo precio de una finca es de: \$ 50.000.00 y se vendió por \$ 24.000.00 motivo para rescindir el contrato por lesión. Si el comprador reajusta el precio no debe entregarlos \$ 26.000.00 que junto con los \$ 24.000.00 llegarían al 50% del justo precio. Tan solo debe dar como complemento \$ 23.400.00 que sumados con los \$ 24.000.00 iniciales que motivaron la rescisión, no llegan al 50% del justo precio, por que el resultado es apenas de \$ 47.400.00 sigue existiendo la lesión porque el total pagado siempre sera inferior al 50% del justo precio de la cosa. Igual cosa se puede decir en lo que concierne al vendedor quien debe reintegrar el exceso aumentado en una décima parte, no hay lugar a justificar siquiera una indemnización.

En cuanto a los frutos o intereses, estos se hacen exigibles a partir de la demanda. El plano para que el vencido en juicio restituya la cosa vendida o el precio, se fija por el juez prudentemente, ya que el código no dice nada sobre este punto.

La acción rescisoria por lesión enorme es de orden público por consiguiente es irrenunciable. Joserand y demás autores-

franceses sostienen que es inválida la cláusula de renuncia estipulada como cláusula contractual, pero que no se prohíbe la renuncia de la acción en un acto posterior a este, siempre que haya mediado el pago del precio y el renunciante obre con conocimiento de causa. El art 1952 del C.C.C. dispone lo siguiente: " Si se estipulare que no podrá intentarse la acción rescisoria por lesión enorme, no valdrá la estipulación; y si por parte del vendedor se expresare la intención de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita".

Se ha discutido mucho respecto a que, si en los contratos aliatorios opera o no la rescisión por lesión enorme. La jurisprudencia francesa y siguiendo a esta la colombiana, sostienen que es necesario analizar claramente aquellas ventas de inmuebles que solo en apariencia son aliatorias. Tal sería el caso de la renta vitalicia. Los tribunales franceses rescinden por lesión enorme dichas ventas cuando la pensión es inferior a los productos o rentas del inmueble.

Joserand dice sobre este tema: " Se dice corrientemente que las ventas aliatorias (por ejemplo, una venta cuyo precio afecte inicialmente la forma de una renta vitalicia, para el caso en que el precio fijado primeramente en capital, se convierta después en renta vitalicia), escapan a -

la rescisión por causa de lesión; el vendedor ha sabido que se exponía ;ha corrido su suerte; no le es permitido arrepentirse invocando una lesión que consideró forzosamente en el momento del contrato ;sin embargo, la jurisprudencia no acepta este postulado sin reservas; ve en esto una directiva más aún que una regla rígida: 1º) Si la operación se concibe de tal modo que ocurra lo que ocurra y aún teniendo en cuenta su carácter -- aleatorio, reviste un carácter lesivo, el vendedor podrá demandar y obtener la rescisión de la misma. Es preciso pues , que el riesgo sea aceptable, que sea común; 2º) No basta que la operación sea aleatoria en apariencia; solo cuenta aquí la realidad; un riesgo insignificante o puramente verbal no imprime a la venta carácter aleatorio, ni basta, por consiguiente, para sobreponerse a la teoría de la rescisión por causa de lesión. (Derecho Civil. Tomo II, Vol. 2º pag 52).

El contrato aleatorio es aquel en el cual la ventaja que las partes obtendrán del contrato no es apreciable en el momento de perfección del mismo, porque ello depende de un acontecimiento incierto. Pero, si las ventajas que se derivan del contrato son apreciables en el momento de perfeccionarse -- éste, desaparece la calidad de aleatorio. Tal es el caso de la renta vitalicia y seguro de vida, la edad, y la salud son factores de gran importancia. La jurisprudencia francesa -- con base en estos dos elementos ha rescindido contratos de renta vitalicia, en aquellos casos en que se ha podido apreciar el

beneficio en el momento del contrato, pasando a ser éste -
comutativo. Se ha sostenido que el contrato de seguro de -
vida es un contrato aleatorio para ambas partes, pero cuando
se toma aisladamente en cada caso concreto, es aleatorio
solo para el asegurado, no para el asegurador o compañía, -
puesto que nunca pierden debido a las estadísticas y a los
números índices establecidos para el efecto. En los seguros
de edificación es aleatorio para ambas partes.

Autoras hay que sostienen, que la venta de la vida propia -
no es un contrato aleatorio, porque las estadísticas de
mortalidad y seguro, permiten calcular el valor de la pro-
tación en el momento del contrato. Esta apreciación de valo-
res en el momento de celebrar el acto jurídico le quita el
carácter de aleatorio y se convierte en comutativo. Si la
venta se convierte por el vendedor a cambio de la constitución
de una renta vitalicia el álea queda suprimido siempre
que el comprador tenga la seguridad de obtener un beneficio
como consecuencia de lo mérito de la pensión convenida en
relación con las rentas de inmuebles.

En Francia, a partir de la sentencia de la Cámara Civil -
de 22 de febrero de 1835, han rescindido las ventas por ren-
tas vitalicias, en que la pensión sea inferior a las rentas
producidas por el inmueble. " Se ha fallado que si el vende-
dor se encuentra afectado de una enfermedad incurable que -

debe producirle la muerte prontamente el álea no existe en cuanto al comprador, cuando la renta sea igual al interés - del 50% del valor real del inmueble". (Planeol y Ripert. - tratado Práctico de Derecho Civil tomo X; los contratos Civiles, edc. 1940, pág 260). De igual criterio son Collin y Capitán.

Respecto del usufructo se puede decir, como consecuencia de lo anterior, que cuando el usufructo vendido recae sobre inmuebles y se constituye a término fijo, tiene cabida la acción rescisoria por lesión enorme, porque al fijar el tiempo, se permite conocer las equivalencias de las prestaciones recíprocas en el momento de celebrar el contrato. Pero cuando el usufructo es vitalicio se plantea el problema. - Por lo que es necesario acudir a la ley 63 de 1936, que reglamenta el avalúo de los usufructos vitalicios. Se toma como base el valor actual del inmueble más su rentabilidad para determinar la vida actual del usufructuario; así se sabe el valor del usufructo en relación con la nuda propiedad. - Se compara dicho valor con el pacto en la venta del usufructo; si el primer valor sobrepasa al doble o es inferior a la mitad del valor pactado, existe lesión en el primer caso para el usufructuario, en el segundo para el constituyente. Si la edad del usufructuario es hasta de 10 años, el usufructo vale el 90% del valor del inmueble y la nuda propie-

dad el 10%, si es mayor de 10 años pero sin pasar de 20, el usufructo vale 80% y la nuda propiedad el 20%, y así sucesivamente.

Respecto, a la aplicabilidad de la acción rescisoria por lesión enorme en los derechos litigiosos, contrato aleatorio-generalmente, creemos, que si al momento del contrato se rompe la igualdad del riesgo y se puede determinar el valor, habrá lugar a la acción rescisoria; cuando la venta sea de inmuebles. Pero es de anotar, que ya no había un contrato aleatorio sino un conmutativo.

En relación con la venta de los derechos hereditarios, a partir del año de 1954, ha dicho la Corte: " No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuarse la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes, la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento de contratar. Puede ocurrir por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso la venta de los bienes

herenciales no tendrá carácter aleatorio. (Cas. agosto 3 de 1954; G.J. LXXVIII, pág. 233).

La herencia es considerada por la Corte como un bien inmueble si hay incluidos algunos inmuebles en la universalidad jurídica y, en este caso la lesión enorme opera pero, si la universalidad jurídica está compuesta únicamente de bienes muebles no hay lugar a la acción rescisoria por lesión en la venta de los derechos hereditarios. Es un caso diferente a la partición, en donde tiene aplicación así se trate de bienes muebles e inmuebles.

La venta de una mina, cuando sea negociado por menos del 50% del justo precio, también es rescindible por lesión enorme.- El artículo 665, del C.C.C. cataloga como bienes inmuebles a las minas, cuando dice: " Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y las minas y las que se adhieren permanentemente a ello....."

La lesión en las expropiaciones de inmuebles por utilidad común.- La doctrina francesa dice que la acción rescisoria por lesión enorme no tiene aplicación cuando se trata de expropiar inmuebles por utilidad pública, en vista de que el inmueble expropiado ya está incorporado al dominio del Estado y que una sentencia judicial no puede desmembrar ese inmueble de la propiedad estatal. Pero sabemos que la rescisión -

no persigue únicamente quitarle el dominio de la cosa vendida al comprador, sino que le da opción, para completar el valor correspondiente al 50% del justo precio. Luego, la acción rescisoria puede ejercitarse por el complemento del justo precio. En Colombia no ha sido acogida por la doctrina francesa. Esto se desprende de las demandas suscitadas por lesión en contra de varios establecimientos públicos que han sido admitidas. Además, el artículo 6 inciso 2 de la ley 83 de 1935, dice que cuando sea necesario y con el fin de acelerar el trámite de la expropiación. Se puede adjuntar con la contestación de la demanda, el dinero correspondiente al avalúo comercial más el 20% de ese avalúo. En caso de que los peritos dictaminen un precio más bajo, el dueño del bien expropiado debe reintegrar el saldo. A su vez, si el avalúo catastral y el 20% no satisface al dueño del inmueble, el juez nombra peritos con prescindencia de las partes para efectuar un avalúo que refleje la realidad. Si el Estado en los casos de expropiación por utilidad pública estuviese exento de la acción rescisoria, en todos los casos que pagara sumas que menoscabaran el patrimonio del expropiado, cometería desmanes administrativos constitutivos de la vía de hecho, por proceder injurídicamente.

2º.-) LA PERMUTA:

La permuta es un contrato bilateral y conmutativo, Las obli-

gaciones que nacen son recíprocas y equivalentes. Si se rompe la equivalencia entre la prestación y la contraprestación, se produciría un enriquecimiento de una de las partes a expensas del empobrecimiento de la otra. El artículo 1958, dice que las disposiciones relativas a la compraventa se aplicaran a la permuta en todo lo que no se oponga a la naturaleza de este contrato; considera a cada permutante como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato, se tiene como el precio que paga por lo que recibe.

Por consiguiente, en la permuta tiene aplicación la acción rescisoria por lesión enorme, cuando una de las cosas permutadas o ambas sean inmuebles. No tiene ninguna operancia cuando se permutan muebles. Pueden presentarse las siguientes hipótesis: Si se permutan dos cosas inmuebles, la acción rescisoria es tanto para el vendedor como para el comprador; si se permuta una cosa inmueble con otra mueble, la acción rescisoria es favorable para ambas partes, si se permutan dos cosas muebles, no tiene aplicación la rescisoria por lesión enorme, como se atiene este contrato a las reglas dadas para la compraventa, se observan los mismos requisitos, que sea cosa inmueble, que no se haya perdido, que no sea un cambio con las características de aleatorio, etc. En esta forma, el contrato de permuta deja de ser con-

mutativo, cuando se refiere a los bienes muebles y la equidad y moral contractual brillan por su ausencia.

3.-) MUTUO CON INTERESES.-

El mutuo es un contrato unilateral que puede ser gratuito y oneroso. Por su naturaleza es gratuito, consiste en la tradición de cosas muebles y fungibles que el mutuante hace al mutuario para que éste restituya las cantidades equivalentes al finalizar el contrato. Cuando en el mutuo se pactan intereses se hace oneroso. El tipo común y corriente del mutuo es el préstamo de dinero a interés. Como el negocio de prestar dinero con altos intereses ha crecido enormemente, convirtiendo en presas a muchas personas, que angustiadas por sus múltiples necesidades diarias, por el bajo poder adquisitivo de la moneda, - por la falta de trabajo, recurren al prestamista, quien aprovechándose de esa situación a su antojo le fija el porcentaje a pagarle, el Estado regula los intereses a pagar y establece - por consiguiente la aplicación de la acción rescisoria por lesión enorme. Cuando el interés convenido por las partes excede del 50% del interés corriente que rigió al momento del contrato (artículo 2231).

En el caso del mutuo, la lesión tiene aplicación tratándose de bienes muebles como es el dinero, favoreciendo únicamente al mutuario. Se trata pues, de un caso especial, la Corte ha dicho que esta disposición fué consagrada en guarda de la moral y en

beneficio de las buenas costumbres, restringiendo así el principio de la libertad de estipulación, en interés de la sociedad y del Estado; lo que indica que todo lo que vaya más allá de esos límites debe ser considerado como usura y aún lesión enorme. La lesión puede ser invocada para los intereses convencionales durante el tiempo del contrato como durante la mora.

4.-) LA ANTICRESIS:

La lesión opera en el caso de la anticresis con los bienes muebles. Se trata de caso especiales juntamente con el mutuo y con la partición. El artículo 2466 dice que las partes pueden estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad o hasta concurrencia de valores. Los intereses a estipular estarán sujetos en caso de lesión enorme a la misma reducción que el mutuo, o sea cuando el interés convenido exceda el 50% al interés corriente al que regía al tiempo de celebrarse el contrato.

5.-) LA PARTICION DE LA HERENCIA:

Hasta ahora hemos visto que la acción rescisoria por lesión enorme es de operancia en algunos contratos, especialmente en ciertos conmutativos. En el caso presente no se trata de un contrato, pero la ley ha querido que la acción protectora de la lesión enorme entre en juego en la partición, para lo cual hace caso omiso de la caduca división de muebles e inmuebles, con lo que se pone a tono con los más modernos códigos civiles.

Nuestro código en su artículo 1405 contempla la viabilidad de la rescisión por lesión enorme en los casos de partición de la herencia. En el inciso segundo consagra expresamente cuando dice: " La rescisión por causa de lesión, se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota".

Los presupuestos que deben tenerse en cuenta para la correcta aplicación de esta norma, son los siguientes:

a.-) Para justipreciar el monto de la asignación del heredero lesionado, deben tenerse en cuenta tanto los bienes muebles como los inmuebles. Ya la Corte así lo ha determinado; en casación del 4 de marzo de 1921 se lee: " Las particiones pueden rescindirse por lesión enorme aún cuando los bienes adjudicados sean muebles. El artículo 1405 del C.C., al assimilar esta rescisión a la de los contratos se refiere a las causas generales de la nulidad y no a las peculiaridades de cada contrato. La disposición del artículo 32 de la ley 57 de 1887, que no permite rescisión por lesión enorme en las venta de bienes muebles, no encaja en las particiones, las cuales difieren esencialmente del contrato de compraventa". C.C. Ortega Torres).

Muy jurídica y oportuna es esta interpretación, pues el legislador al establecer la posibilidad de la lesión enorme, tomó en cuenta no los bienes herenciales individualizados, sino la porción que de los mismos corresponde a cada uno de los herederos.

b.-) Constituye esta segunda regla el hecho de que los avalúos que sirvieron de base para la partición respectiva - no dan derecho a los herederos beneficiados con la lesión de uno de ellos a considerar tales avalúos como definitivos y - por consiguiente sujetos a revisión, pues, de lo que se trata, es precisamente de establecer si tales avalúos se cifraron a la realidad económica y jurídica y no lesionaron a ningún asignatario.

La misma casación de la Corte a que nos hemos referido antes establece que: " Si bien la tasación de peritos es la base de la distribución de los bienes sucesorios, según el artículo 1392 del C.C., de ello no se deduce que tal avalúo haya de regir en el juicio ordinario de nulidad por lesión enorme que el artículo 1403 otorga al asignatario lesionado en más de la mitad de su cuota; precisamente ese perjuicio puede depender de errores en los avalúos o de la ignorancia o malicia con que se procede por los asignatarios por los convenios que celebran sobre el valor de los bienes partibles; en este juicio le es permitido al lesionado probar el perjuicio, estableciendo el justo valor de las cosas a la fecha de la adjudicación, para compararlo con el que les asigna los inventarios". (Id op Cit).

Como tercera regla tenemos que la lesión enorme (c) no opera aisladamente en relación con cada uno de los bienes adjudica

dos al heredero que la alega, sino que el justiprecio debe referirse a la totalidad de los bienes que figuran en la respectiva hijuela pues puede haber casos de compensación de un bien avaluado por encima de su valor real, con otros que estén en la situación contraria.

d.-) La cuarta regla la constituye el hecho de que la lesión puede presentarse en cualquiera que haya sido la forma que reviste la partición, bien que sea testamentaria o hecha por los coasignatarios o por partidor. Por último, respecto al titular de la acción, la pérdida y la prescripción, solo nos resta transcribir la casación del 10 de julio de 1945, en la que se encuentran perfectamente sintetizados estos tres últimos temas. Dice la Corte: " La acción de nulidad o rescisión de una partición corresponde al artículo 1405 del C.C., exclusivamente a los partícipes que son los que tienen interés en alegarla; no a terceros para quienes la partición es " res inter alios ". Del contexto del mismo artículo 1405, inciso 2, y de las disposiciones siguientes, 1406, 1407, 1408, 1409 y 1410 se infiere sin ningún esfuerzo, la teoría indicada, ya que la rescisión por causa de lesión se da al partícipe " que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota; corresponde a los otros " partícipes " detener la acción rescisoria ofreciendo y asegurando el suplemento al perjudicado; pierde la acción de nulidad o res-

cisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o en parte salvo las excepciones expresamente legisladas. La prescripción de la acción de nulidad o rescisión está erigida entre " partícipes.....Por otro aspecto el reparto de bienes que no pertenecen a la herencia tampoco es motivo de nulidad de la partición entre los herederos. Mucho menos lo será con relación a terceros; así se infiere del artículo 1308 del C.C.

62.-) ACEPTACION DE UNA HERENCIA.-

Cuando la herencia ha sido aceptada con los requisitos legales, dice el artículo 1291 del C.C.C. no podrá rescindirse sino en el caso de haber sido por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia en el momento de aceptarla. La lesión grave se entiende cuando su asignación se disminuye en más de la mitad. Este artículo tomado del 783 del C.C. francés y del 1234 del C.C. chileno, ha sido objeto de muchas críticas. Planiol lo califica como una inadvertencia legislativa; Demogue, lo considera como una derogación al derecho común difícil de explicar; Josserand sostiene que los redactores del código previeron una hipótesis, posiblemente teórica, pero carente de todo interés práctico, si se tiene en cuenta que el heredero aceptante preferiría no coger nada a recibir un emolumento disminuido.

En lo que respecta a nuestra legislación, podemos manifestar que la norma del artículo 1291 del C.C., consagra excepciones al principio de que la aceptación de la herencia, hecha conforme a derecho, no es susceptible de rescisión, salvo en los casos allí previstos, y que, en general se refieren a los vicios del consentimiento (fuerza y dolo)- y en especial a la aceptación lesiva. Excluye pues, el error y lo reemplaza por lesión.

El artículo comentado limita la aplicación de la lesión a aquellos casos en que ella surja al tenerse noticias de disposiciones testamentarias con posterioridad a la aceptación. En este caso se asimila bastante la noción de lesión enorme a la de error pues aquélla actúa independientemente de cualquier elemento subjetivo y está constituida exclusivamente sobre bases cuantitativas (carácter objetivo).

Podemos concluir de lo anterior que para que prospere la acción de rescisión en este caso, se requiere: a) que se haya efectuado la aceptación; b) que en el momento de aceptarse, el lesionado no conozca algunas disposiciones testamentarias- y c) que esas disposiciones testamentarias disminuyan el valor total de la asignación en más de la mitad.

El primer elemento es un presupuesto necesario ya que la aplicabilidad de la lesión parte de hechos cumplidos.

El segundo como ya se dijo, trae en forma injurídica un ele -

mento ajeno al concepto de lesión, pues confunde esta con el vicio del consentimiento denominado error. El tercer requisito da la medida, a considerado que constituye el límite económico pues establece cifras (quantum) la eventualidad de la lesión. En fin el elemento que la doctrina ha incorporado y que consiste en que la lesión enorme, en el caso de la aceptación de la herencia, solo es susceptible de darse, cuando aquella ha sido otorgada en forma pura y simple y no cuando se ha aceptado con beneficio de inventario, se funda en el principio de que, siendo por su naturaleza el derecho de sucesión un derecho que se adquiere a título gratuito, no es concebible que en la práctica se pueda producir un desmedro patrimonial para el aceptante que ve disminuido por hechos posteriores, sea cualquiera la magnitud de tal disminución.

Anotado lo anterior manifestamos que el Nuevo Código de Procedimiento Civil expedido por decretos 1400 y 1219 de agosto 6 y octubre 26 de 1970, en su artículo 587 a numeral 5 expresa: " La manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero. En caso de guardarse silencio sobre este punto se entenderá que la acepta en la segunda forma ". La transcripción del numeral 5 del artículo en mención viene a constituir un avance dentro de la legislación colombiana, ya que tal como lo anotamos anteriormente a numeral b) Que en el momento de aceptarse,

el lesionado no conozca disposiciones testamentarias, y en base a ellas podrían causarle al heredero que guarde silencio graves perjuicios patrimoniales, por el hecho de no manifestar expresamente que acepta la herencia con beneficio de inventario. Luego concluimos y sin mayor esfuerzo que la norma a aplicar al caso comentado es la del numeral 5 del artículo 537 del C. de P.C., por ser ella de carácter especial; y máxime cuando el heredero en un momento dado no estuvo en capacidad de conocer la situación actual y real de la herencia que acepta.

7º.-) LA CLAUSULA PENAL.-

Por la cláusula penal se permite la determinación voluntaria de los perjuicios pero como la autonomía de la voluntad no implica una libertad discrecional, que pueda llevar a contratar con cláusulas excesivas, que chocan entre la equidad y las buenas costumbres, el legislador se ha visto obligado a intervenir para evitar un abuso del derecho y enriquecimiento injusto.

El artículo 1601 del C.C.C. dice al respecto: "Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera incluyéndose ésta en él".

Los casos citados son los únicos en que el legislador se

refiere a la lesión enorme, pero al hacerlo, simplemente lo hace con carácter objetivo, aritmético, sin analizar circunstancias individuales que obligan a contratar muchas veces en contra de las buenas costumbres.

II.- CASOS EN QUE LA LESION SE CONFIGURA TACITAMENTE.-

El Estado no puede estar ausente en la solución de las necesidades de la colectividad; de no ser ello así, tendríamos el reinado de los económicamente fuertes, de unos pocos que con ánimo desmedido de lucro, harían la vida invivible a los económicamente débiles; por eso, la lesión se ha instituido como una sanción en los casos diferentes a los estipulados por el código, y en los cuales la lesión se presenta en forma tácita. Es así, como a pesar de las influencias de grupos de presión de los trust, el Estado ha intervenido para fijar ciertos límites, que si bien no permiten alcanzar una justicia social íntegra, por lo menos hacen menos difícil la situación.

Este enunciado tiene realidad en el Contrato de Trabajo. El artículo 1º del C.S. del T. Colombiano, manifiesta que la finalidad primordial del Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patrones y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social. El contrato de trabajo es bilateral, porque genera obligaciones recíprocas; es comutativo, de donde resulta que, por motivos de equidad, debe existir una medida armónica de-

canbio entre la prestación y la contraprestación (salario). El Estado para acabar con los abusos que venían causando desde tiempo atrás, cuando imperaba con todo su rigor, la autonomía de la voluntad, ha establecido normas que protegen al trabajador contra patrono o comprador de servicio. Este objeto es el del salario mínimo que permite tener al trabajador "patron" fijado por el gobierno respecto a sus ingresos. Se ha dicho, además que a trabajo igual, salario igual. En esta forma se obliga a los empresarios y patronos en general a desprenderse de una parte de sus utilidades para que sean repartidas entre los trabajadores, no como una dádiva, sino como una remuneración junto a su prestación. Se trata, con esta medida, de establecer un equilibrio de valores entre el servicio prestado y el salario obtenido.

Igual concepto nos merece el contrato de arrendamiento. Dada la situación de explotación indebida que se cometía en la mayoría de los casos, el Estado hubo de tomar medidas drásticas con respecto a la congelación de los cánones de arrendamiento, para aliviar la situación económica, y social de la mayor parte del conglomerado. Con esta medida, se trata de impedir, el menoscabo del salario familiar.

Por todos los medios los legisladores tratan de reglamentar el control de precios, pesos y medidas, en miras a que reine

la equidad y la justicia. En nuestro país, son muchas las disposiciones dictadas, sobre todo en lo que concierne a los artículos de primera necesidad. Se ha regulado los intereses de las ventas o crédito que eran en ocasiones, leoninas exorbitantes.

Desde luego que, en los casos citados, no se contempló la lesión en forma expresa, sino tácita; pero, al igual que el mutuo, la anticresis y la cláusula penal, se persigue el mismo fin, sancionar, cuando haya exceso, abuso de precios, violación de disposiciones sustantivas que dan la norma, y que permiten establecer un sentido de equidad acorde con las buenas costumbres, viene al caso lo dicho por Pothier: " Porque consiste la equidad en materia de negocios en la igualdad, desde que se menoscabe esta igualdad y uno de los contratantes dé más de lo que recibe, el contrato está viciado porque peca contra la equidad que debe presidirlos".

III.- LA ESPECULACION.-

El término especulación ha tomado en estos tiempos un significado diferente al otorgado por el Código del Comercio. Según este, la especulación es sinónimo de lucro, de estipendio, ganancia, y utilidad. Pero los estipendios, o utilidades siempre que sean exorbitantes rayan en la explotación leonina. Hoy, la especulación es combatida, para lo cual -

se han expedido todo un cúmulo de disposiciones, llegándose a considerar últimamente y debido al impulso tomado, como de carácter ilícito, delictivo. La especulación con el ánimo-
lesonino, es el común denominador en todas las operaciones, permitiendo con esto que se rompa el equilibrio entre la prestación y la contraprestación. Es justo que quien trabaja obtenga una ganancia racional, pero esta ganancia no debe ser desmedida e injusta, que lesione los patrimonios con lo cual se produce un enriquecimiento injusto y un abuso del derecho. Es, en este caso, en donde debe operar la lesión, como vicio del consentimiento en las relaciones comerciales. El legislador no permite en cierta forma el exceso de utilidades, y a manera de sanción, las grave fuertemente. La especulación y el acaparamiento son la antesala de la lesión.

LA ECONOMIA DIRIGIDA.

Muchos han tratado de hallar la solución a estos abusos, fuentes de lesiones patrimoniales, en una economía dirigida por el Estado. La diversidad de opiniones coincide a su vez, con la diversidad de denominaciones que se le han dado: economía dirigida, controlada, organizada, orientada, planificada, etc. Tendientes todas éstas a significar una cosa distinta del liberalismo individualista. Una economía dirigida, con el buen fin de procurar el bien común; supone una especial prudencia de los dirigentes además de su capacidad, so-

pena de desviarse hacia la economía totalitaria que descansa sobre el menosprecio de la realidad y el hombre.

Cuando la teoría de la autonomía de la voluntad surgió, el Estado era un simple gendarme, hoy es intervencionista, El dirigirismo económico de la intervención estatal, consagrada en el artículo 32 de nuestra Carta Fundamental. El intervencionismo del Estado Universal.

IV.- CONCLUSIONES.-

a).- LA REGIA MORAL EN EL CONTRATO.-

Todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes; tenemos aquí en forma inexorable la doctrina de la autonomía de la voluntad, que viene a constituir el reconocimiento y la exageración de la omnipotencia del contrato. Bajo esta teoría, la voluntad siempre crea compromisos lícitos, Famillée fué tan convencido de la aplicación de la autonomía de la voluntad que para defenderla sostuvo: "Toda justicia es contractual, quien dice contractual, dice lo justo". Pero preguntamos, siempre están en pie de igualdad las partes contratantes?. Es permitido explotar la debilidad síquica y moral?. La voluntad siempre está libre de vicios que le permiten actuar libremente, o de circunstancias que obligan a expresar una voluntad?. Un contrato donde no se analicen estos puntos está consagrande un enriquecimiento injusto, un abuso del derecho, con menoscabo o lesión para una de las partes.

No será posible que la ley, en defensa de la misma autonomía de la voluntad proteja a las partes en el sentido de - lograr que el consentimiento no se encuentre viciado?. No será conveniente que se mantenga la igualdad de las partes y la equivalencia de las prestaciones con miras a lograr - un ideal de justicia?. Todas estas preguntas las responde la moral, base del derecho; pero aún los moralistas no han podido defender el contrato desde el punto de vista de la sola moral, para lo cual han manifestado que el deudor está obligado en conciencia dentro de los límites que la ley civil impone a sus obligados.

"Las buenas costumbres no se determinan de acuerdo con ideal dice Demogue; pero, qué es la regla moral, sino la regla de conducta dictada por la consideración de un ideal - divino o humano?. La repetición de acto inmoral?. No lo hace lícito por el hecho de que la inmoralidad se haga consuetudinaria"....."El recurso a una concepción sociológica de las buenas costumbres demuestra simplemente el gran temor que sienten los juristas de ver la regla moral imponiéndose en el mundo jurídico, y revelándose a la ley civil"....

"Los tribunales se resienten a estas lamentables sugerencias"....No creen que la moda debe imponer la justicia. Y es una maravilla ver como en una sociedad en que el libertinaje, el juego, la corrupción, la especulación, el enriquecimiento injusto son mirados con indulgencia por la opi

nión pública, los tribunales no toleran que semejantes móviles puedan inspirar convenciones válidas". (Joserand la regla moral en las obligaciones, pág. 64).

La moral reprueba la especulación del hombre, por el hombre, y éste está presente cuando existe desigualdad entre los contratantes como consecuencia de las voluntades egoístas que se esfuerzan cada cual por obtener la mejor ventaja mediante el sacrificio del más débil y del menos hábil. El derecho y la moral tienen el mismo punto de partida siendo el radio de acción de ésta más amplio, perteneciente al fuero interno. Sucede que en la práctica la observancia rigurosa de la moral choca con el comercio jurídico que exige la estabilidad de las situaciones adquiridas. La moral y el derecho nunca podrán divorciarse, si se persigue un ideal de justicia, de la cual el derecho es su máxima expresión.

b).- NECESIDAD DE EXTENDER LA RESCISION POR LESION A TODOS LOS CONTRATOS.

Hemos visto durante el desarrollo de este capítulo, que el legislador colombiano, ha establecido la acción rescisoria por lesión enorme para ciertos contratos; exige, además, que esta sea enorme, grave y para determinar esta gravedad toma como base el 50% del valor del justo precio al tiempo del contrato. (Teoría Objetiva). La hace operante tan solo en compraventa de bienes inmuebles, conservando la antigua tra

dición romana, hoy llamada a desaparecer por la importancia de los bienes muebles y especialmente de la llamada propiedad mobiliaria. Estas limitaciones rompen la equidad y la justicia de los contratos conmutativos, por lo cual concluimos manifestando que convenientemente, o mejor dicho, se hace necesario que la lesión sea incluida como vicio del consentimiento, con lo cual se convierte en una regla general de los contratos. Debe darse cabida a la teoría subjetiva de la lesión, para lo cual, al igual que los códigos modernos, de constante evolución jurídica, se tendrán en cuenta circunstancias psicológicas, como la inexperiencia, la ligereza, la ignorancia, el estado de necesidad, que pudieron obligar a una de las partes a contratar. El juez, por consiguiente, debe tener mayores facultades para investigar hasta qué punto estas circunstancias fueron aprovechadas por una de las partes contratantes para explotar a la otra, y que como resultado de esta explotación se haya producido una desproporción manifiesta entre la prestación y la contraprestación.

Para obviar las posibles dificultades de carácter procedimental que pudieran presentarse en lo que respecta en la circulación y estabilidad de los bienes muebles, creemos, debía establecerse una cuantía desde la cual tendría lugar la operancia de la lesión; en esta forma la equidad de la

justicia reinaría en todos los contratos conmutativos. El tiempo durante el cual se pudiere ejercitar la acción rescisoria por lesión tratándose de muebles debe ser corto.

Es conveniente observar que la teoría subjetiva de la lesión además de ser una regla de carácter general para todos los contratos conmutativos, es menos exigente en cuanto a la cantidad lesionada, dando por consiguiente más importancia a las circunstancias que movieron a contratar.

Es indudable, y no se nos escapa, que es precisamente en la teoría de la lesión, en el alcance que la misma debe tener en el derecho positivo, en las dificultades que su prueba presenta, en los trastornos que inicialmente pudiera significar en el tráfico de la riqueza, en donde radica la mayor dificultad que puede presentarse en las relaciones entre la moral y el derecho en el contrato. Es igualmente innegable que adoptada la teoría en todos aquellos campos de la actividad contractual que por su naturaleza sean susceptibles de admitirla, se presentarían casos de indebido aprovechamiento de la institución, pero ante esas dificultades basta pensar en las complejas situaciones que en otros campos del derecho ha tenido que vencer la fértil imaginación de los legisladores apoyados e inspirados por la doctrina; en que también cuando el legislador ha debido reglamentar actividades comerciales y sociales para lograr la realización de

ideales de justicia y de moral, los profetas de catástrofes, los defensores de Status sociales que les son especialmente beneficiosos a su interés egoísta, han objetado la intromisión para ellos indebida o perjudicial, sin que en la mayoría de los casos se hayan presentado toda esa serie de trastornos económicos incontrolables de conmociones sociales incontenibles, sino que por el contrario, una vez que la justicia se hizo fuerte, una vez que la regla moral contó con el poder coercitivo del derecho, las relaciones económicas se hicieron más fecundas, la paz social más estable, la justicia más accesible a los débiles. Sino, pensemos en toda la resistencia que puso el capital y los teorizantes a su servicio, a las leyes de reformas laborales o tributarias, el sin número de inconvenientes y de trastornos que traería para el orden social el hecho de que el trabajador recuperara su condición de hombre, que se respetara su dignidad, que se legalizara la única arma que poseía para la defensa de sus derechos. Y qué ocurrió?. Que la vida social si es cierto que se hizo más difícil porque difícil es el buen uso y la conservación de la libertad, fue más digna y menores los abusos; el patrono que en un principio vió vulnerados derechos que no eran tales, se vió precisado a ser más justo, más humano.

Consideremos, pues, que es un imperativo de moral, es un clamor de justicia, que la teoría de la lesión, debidamente re-

glamentada y con normas de procedimiento que garanticen su buen uso, se haga extensiva no solo a los contratos de compraventa de inmuebles sino a todos aquellos que por su naturaleza lo permitan. Si hay un principio de justicia, si hay una regla de moral que indica que no puede, que no debe admitirse el predominio del más hábil o del más fuerte para imponer condiciones inequitativas a la parte menos capacitada en cierta clase de contratos, no vemos la razón de lógica o de justicia que impida que esos beneficios se extiendan a otros campos de la economía contractual.

BIBLIOGRAFIA

- Alesandri Rodriguez A.
Curso de Derecho Civil: y Sumarrive Undurraga.
S. V. Parte General, VI; Bienes VS; 3 ed.
Santiago de Chile. Ed. Nascimento. 1961.
- Alexander Rodriguez A.
El Contrato Dirigido: Las actuales orientaciones del Derecho.
Santiago de Chile Ed. Nascimento. 1942.
- Bello Andrés
Obras Completas: Proyecto de Código Civil. 3V. Ultimo pro-
yecto del Código Civil. Santiago de Chile.
Ed. Nascimento. 1932.
- Bruten Puig
Fundamento del Derecho Civil: De los contratos en particular. Barcelo-
na, Bosch - Casa Ed. 1956.
- Doctrina General del Contrato: Barcelona 1954 - Bosch, Casa E. Camacho
Enríquez Guillermo.
- Derecho del Trabajo: Teoría General y Relaciones Individuales.
Bogotá, Ed. Temis 1961.
- Carrizosa Pardo Hernando:
Sucesiones y Donaciones, Bogotá, Ed. Lerner 1967
- Colin Ambrosio y Capitán Hoorg.
Curso elemental de Derecho Civil Bienes y Patrimonios V2, teoría general
de las Obligaciones, V3; de la Venta y
Condiciones V; Garantías Reales y Perso-
nales U. V; 3 ed. Madrid Ed. Rens 1955.
- Colombia, Leyes Decretos etc.
Código Civil Colombiano: Con notas, concordancias, jurisprudencia
de la Corte Suprema y del Tribunal de Bo-
gotá y normas legales complementarias
por Jorge Ortega Torres. 9 Ed. actualiza-
da Bogotá. Ed. Temis. 1973

Perú: Leyes, Decretos etc:

Código Civil. Contratos y Jurisprudencia
por Germán Aparicio Gomez Ed. 3 Tomo I
Junio 1949.

Código de Procedimiento Civil:

Por Jorge Ortega Torres, Ed. 8, Bogotá
Ed. Temis 1972

Código de Comercio Terrestre:

Con notas, concordancias, jurisprudencia
de la Corte Suprema y del Tribunal de Bogo-
tá, y Normas legales complementarias por
Jorge Ortega Torres 9 Ed. actualizada, Bo-
gotá e. Temis 1963.

Código de Comercio Terrestre:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Dto. 17 de mayo de 1971 Dto. 410 de 1971
Ediciones Inalpo.

Código Sustantivo del Trabajo; y Código Procesal del Trabajo:

Por Jorge Ortega Torres, Bgtá, Ed. Temis
1972.

Coral Manuel Antonio

De las Fuentes de las Obligaciones:

Conferencias Inéditas publicadas en los Ana-
les de la U. de Nariño. Tomo VI s. a. Pasto.
1954.

Carrasquilla Juan Manuel: Estudio sobre la Lesión Enorme 1949 (Tesis
de grado).

Chevalier Jean

Course Elementarie de Droit:

1o. Annés - Droit Civil; Paría ed. Sirey 1961

Claro Solar Luis

Derecho civil Chileno y Comparado:

De las obligaciones, V9 Tomo X Santiago de
Chile Imp. Nascimento 1937.

Fueyo Leonerí Fernando

Derecho Civil:

5V Contratos y Fuentes, V-5 Santiago de Chi-
le Imp. y Lit. Universo 1964.

Gonard René

Historia de las Doctrinas Económicas:

Madrid Ed. Aguilar 6a. ed. 1961

Griozioti Revento

Principios de Política:

Derecho y ciencia de la Hacienda (Pública)
Madrid Instituto E. Rens. 1968.

Gaviria Londoño Noel

Conferencias de Derecho Civil - Contratos:

Ed. Universidad Libre de Colombia. 1963

Joserand Luis

Derecho Civil:

Revisado por André Brun; de los Contratos
Tomo II V. II Buenos Aires, ed. Mosch y
Cia. 1951.

Los Mondes en los actos jurídicos de Derecho Privado:

México D.F. Ed. José M. Cajicá, 1946

Lafaille Hector

Tratado de los Contratos:

Tomo VIII; V-I Buenos Aires Ed. Ediar-
Soc. Anón 1953

Marriaga Rafael

Derecho Comercial:

3a. Ed. Bogotá Ed. Temis. 1961

Mazeaud Jean Harri y León

Lecciones de Derecho Civil:

16 V; Parte II El Contrato, Tomo I. obliga-
ciones; Parte III, V - III de los principales
contratos; Tr. Alcalá Zamora. Buenos Aires
Ed. Juridi en 1960.

Meza Barros Ramón

Manual de Sucesión:

Por causa de muerte y donaciones entre vivos.
Santiago de Chile, Ed. Jurídica 1969

Pascio V. Victorio.

Manual de Derecho Civil:

De las personas, de los bienes y de la propie-
dad; Santiago de Chile 2a. ed. Ed. Jurídica
1959.

Perez Vives Alvaro

Compraventa y Permuta en el Derecho Colombiano:

Bogotá, edit. Temis 1953

Teoría General de las Obligaciones:

V. I Parte primera y Garantías Vol. IV -
Bogotá, Ed. Temis. 1966

Perú: Leyes, Decretos etc.:

Código Civil. Contratos y jurisprudencia por Germán Aparicio y Gómez E. 3 Tomo I Junio 1949.

Pothier R. J.

Tratado de las Obligaciones:

Buenos Aires, Biblig. Omeba Planiol. Marcelo y Ripert Jorge.

Tratado Práctico de Derecho Civil Francés:

Los Contratos Cíviles V X, la parte; Habana E. Cultural S. A. 1949.

Robledo Uribe Emilio

Instrumentos Negociables: Bogotá, Ed. Lit. Lucros 1963

Rexmónico Luis María

Estudio de los contratos en nuestro derecho civil:

Locación de cosas, servicios y obras; B. Aires E. Roque de Palma 1959.

Rodríguez Fonnegra Jaime

Del Contrato de Compra Venta y materias aledañas:

Bogotá, Ed. Lerner 1950.

Riperto Georges

La Regla Moral en las Obligaciones Cíviles:

Trad. Hernando Devis Echandía. Bogotá, La Gran Colombia. 1946.

Salamanca Hernán

Derecho Civil:

Curso IV de los Contratos, Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia 1960.

Salazar Grillo Arturo y Arango José Marín

Instrumentos Negociables: Madrid Ed. Aguilar 1961.

Suiza, Leyes Decretos, etc.

Código Civil Suizo:

S. 1 Cancillería Federal 1965

Valencia Zea Arturo

Derecho Civil:

5 V Gral. y personal V-T; de los Derechos Reales V-II; de los Contratos V-IV; Bogotá, Ed. Temis 4a. Ed. 1967.

Velez Fernando

Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano:

Corregida y aumentada por Luis A. Arango; de las Obligaciones y Contratos; libro IV V-VII; París, Imp. París América S. A. 1926.

Vidal Perdomo Jaime

Derecho Administrativo General:

Ed. Temis 1966